

Lehrstuhl von Frau Prof. Dr. Windbichler

Dissertation

Arbeitnehmerbeteiligung an der Corporate Governance

Ein Vergleich zwischen der deutschen und der chinesischen Rechtsordnung

Zur Erlangung des akademischen Grades Dr. iur.

Juristische Fakultät

Haichen Zhang

Dekan: Prof. Dr. Reinhard Singer

Gutachter/in: 1. Prof. Dr. Christine Windbichler

2. Prof. em. Dr. Thomas Raiser

Datum der Einreichung: 05.01.2012

Datum der Promotion: 13.12.2012

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1 Einleitung.....	6
§ 1 Sinn und Ziel der Arbeit.....	6
§ 2 Definition der wichtigen Begriffe	7
I. Definition des Arbeitnehmers.....	7
II. Definition von Corporate Governance	21
Kapitel 2 Möglichkeiten der Beteiligung an der Corporate Governance nach dem Deutschen Recht.....	27
§ 1 Unternehmerische Mitbestimmung	27
I. Historischer Ursprung	27
II. Das geltende Recht	30
§2. Betriebsverfassung	46
I. Historische Entwicklung	46
II. Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes	49
III. Organisationsgrundsätze in der Betriebsverfassung.....	50
IV. Rechte und Pflichten des Betriebsrats	55
Kapitel 3 Möglichkeiten der Beteiligung an der Corporate Governance nach dem Chinesischen Gesetz.....	64
§1 Unternehmerische Mitbestimmung	64
I. Gesetzgebungsentwicklung	64
II. Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat	68
III. Arbeitnehmerbeteiligung im Vorstand	73
IV. Zwischenergebnis	76
§ 2 Betriebliche Mitbestimmung	77
I. Historische Entwicklung	77
II. Rechtliche Gestaltung.....	83
III. Zwischenergebnis	94
Kapitel 4 Beteiligung an der Geschäftsführung	96

§1 Beteiligung an der Geschäftsführung in Deutschland	96
I. Beteiligung an der Geschäftsführung durch Teilnahme im Geschäftsführungsorgan?	96
II. Beteiligung an der Geschäftsführung durch Teilnahme im Aufsichtsrat 110	
III. Beteiligung an der und Einfluss auf die Geschäftsführung im Rahmen der Betriebsverfassung	116
IV. Fazit	131
§ 2 Beteiligung an der Geschäftsführung in China.....	132
I. Beteiligung durch Verankerungen in Unternehmensorganen	132
II. Beteiligung durch Unternehmensgewerkschaft und ArbeitnehmerVV 136	
§ 3 Vergleich	143
I. Beteiligung durch die Verankerung im Unternehmensorgan	143
II. Beteiligung an der und Einfluss auf die Geschäftsführung auf der betrieblichen Ebene	145
Kapitel 5 Beteiligung an der Bestellung der Geschäftsführung	147
§1 Arbeitnehmerbeteiligung an der Bestellung der Geschäftsführung in Deutschland	147
I. Beteiligung an der Bestellung im mitbestimmten Unternehmen.....	147
II. Beteiligung an der Bestellung im Unternehmen mit Drittelbeteiligung 150	
III. Zusammenfassung	154
§2 Arbeitnehmerbeteiligung an der Bestellung der Geschäftsführung in China	155
I. Bestellung der Geschäftsführung in der chinesischen GmbH und AG	155
II. Beteiligung an der Bestellung der Geschäftsführung.....	157
Exkurs: Arbeitnehmerbeteiligung an der Bestellung der Geschäftsführung in chinesischen staatlichen und kollektiven Unternehmen.....	159
§ 3 Vergleich	161

Kapitel 6 Arbeitnehmerbeteiligung an der Beratung der Geschäftsführung	163
§1 Arbeitnehmerbeteiligung an der Beratung der Geschäftsführung in Deutschland	163
I. Beteiligung an der Beratung durch Verankerung im Aufsichtsrat	163
II. Beteiligung an der Beratung im Rahmen der Betriebsverfassung.....	170
1. Beratungsrecht des Betriebsrats	171
III. Zusammenfassung	174
§ 2 Arbeitnehmerbeteiligung an der Beratung der Geschäftsführung in China	175
I. Beteiligung an der Beratung durch Verankerung im Aufsichtsrat?	175
II. Arbeitnehmerbeteiligung an der Beratung durch Unternehmensgewerkschaft und ArbeitnehmerVV.....	178
III. Zusammenfassung	183
§3 Vergleich	183
Kapitel 7 Arbeitnehmerbeteiligung an der Überwachung der Geschäftsführung	186
§ 1 Arbeitnehmerbeteiligung an der Überwachung der Geschäftsführung in Deutschland	186
I. Beteiligung an der Überwachung durch Verankerung im Aufsichtsrat	186
II. Beteiligung an der Überwachung im Rahmen der Betriebsverfassung	195
§ 2 Arbeitnehmerbeteiligung an der Überwachung der Geschäftsführung in China.....	198
I. Beteiligung an der Überwachung durch Verankerung im Aufsichtsrat	198
II. Beteiligung an der Überwachung durch ArbeitnehmerVV und Unternehmensgewerkschaft.....	209
§ 3 Vergleich	216
Kapitel 8 Schlusswort.....	218
§1. Arbeitnehmerbeteiligung als ein integrales System	218

§2. Andere für das System der Arbeitnehmerbeteiligung maßgebliche Faktoren	222
I. Politischer und Historischer Faktor	222
II. Der Faktor der Durchführung	224
III. Weitere Faktoren	225
§ 3 Ausblick	226
I. Ausblick für Deutschland	226
II. Ausblick für China	228
Deutsche und englische Literatur:	232
Chinesische Literatur:	239
Webseiten	249

Kapitel 1 Einleitung

§ 1 Sinn und Ziel der Arbeit

Insbesondere seit den letzten zehn Jahren hat China durch seine Wirtschaftsentwicklung viel auf sich aufmerksam gemacht. Aber erst Ende 1993 hat sich die damalige chinesische Regierung für die Transformation von der Planwirtschaft zur Marktwirtschaft entschieden.¹ Bis dahin gab es in der chinesischen Wirtschaft lediglich staatliche Unternehmen.² Damals kannte sogar ich als kleines Kind den Slogan: „Die Arbeitnehmer sind der Herr des Unternehmens“. Kapital und Arbeitskräfte sollten dasselbe Interesse teilen.³ Daher war der Arbeitskonflikt gar kein Thema. Die Wirtschaftsreform hat nicht nur eine schnelle Wirtschaftsentwicklung befördert, sondern auch tiefgehende Änderungen im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Die Spannung zwischen dem Arbeitgeber- und dem Arbeitnehmerinteresse hat sich deutlich erhöht. Die Zahl der (beim Schlichtungskomitee eingetragenen) Arbeitskonflikte ist rasant gestiegen. Diese Tatsache beweist einerseits die Spannung, andererseits auch das verstärkte Bewusstsein der Arbeitnehmer im Hinblick auf ihr Recht.⁴ Darauf hat die chinesische Regierung unter anderem durch die Reform des Gewerkschafts- und des Kapitalgesellschaftsgesetzes, durch Erlass des Arbeitsvertragsgesetzes usw. reagiert. Außerdem haben die chinesischen Arbeitnehmer von Gesetzes wegen eine gestärkte Gewerkschaft, ihre eigene Vertretung im Aufsichtsrat und mehr Schutz im Arbeitsverhältnis. Allerdings ist das alles erst im 21. Jahrhundert passiert.

¹ Siehe 刘玉芳[LIU Yufang] (Hrsg.): „分化与协调——国有企业各职工群体及其利益关系“[Differenzierung und Coordinaiton --- Verschiedene Gruppen der Belegschaft in staatlichen Unternehmen und Interessenverhältnisse zwischen den Gruppen], S. 6.

² Siehe 刘玉芳[LIU Yufang] (Hrsg.), S. 8.

³ Siehe Cooke, Ownership Change and reshaping of employment relations in China: A study of two manufacturing companies, S.21.

⁴ Siehe Shen: An Analysis of Changing Industrial Relations in China, S. 352, 366f.

Hingegen gibt es in Deutschland seit langem Marktwirtschaft. Die Gesetzgebung über die sogenannte unternehmerische Mitbestimmung gab es schon in den 1920er Jahren. Eine Regelung über die betriebliche Mitbestimmung existierte zum ersten Mal sogar schon im 19. Jahrhundert. Unter diesem Aspekt befinden sich die chinesische und die deutsche Gesetzgebung in völlig unterschiedlichen Entwicklungsphasen. Auf der anderen Seite haben die Arbeitnehmer als Anbieter des Humankapitals für die chinesischen Unternehmen wie für die deutschen Unternehmen keine kleine Bedeutung. Auch in China stellt man die Notwendigkeit der Arbeitnehmerbeteiligung an der Corporate Governance kaum in Frage.⁵

Mittels der durchzuführenden Rechtsvergleichung zwischen Deutschland und China soll nicht nur Unterschied in der Gesetzgebung festgestellt werden, sondern vielmehr auch die Funktionsweise der Gesetze im jeweiligen Land. In Deutschland hat man den Vorteil der langjährigen Erfahrungen hinsichtlich der Arbeitnehmerbeteiligung. Hiervon kann man in China gegebenenfalls profitieren.

§ 2 Definition der wichtigen Begriffe

Bevor man auf das Thema der Arbeit eingeht, ist es wohl vernünftig, kurz zu erläutern, was unter den Begriffen „Arbeitnehmer“ (Wer?) und „Corporate Governance“ (Welche Tätigkeit?) im Rahmen dieser Arbeit jeweils zu verstehen ist.

I. Definition des Arbeitnehmers

⁵ Siehe u.a. 戚枝涿[QI Zhicui] : “职工参与公司治理法律路径分析“ [Analyse über die gesetzlichen Möglichkeiten für die Arbeitnehmerbeteiligung an der Corporate Governance], S. 243; 张荣芳[ZHANG Rongfang] : “浅谈我国职工民主管理制度的法律完善“ [Über die Optimierung der nationalen Rechtsordnung für die Arbeitnehmerbeteiligung an der Demokratischen Verwaltung], S. 108; 周超 [ZHOU Chao] : “职工参与制度法律问题研究“ [Studie über Rechtsfragen der Arbeitnehmerbeteiligung], S. 6f. Gegenstimme siehe 冯彦君/邱虹 [FENG Yanjun/ QIU Hong] : “职工参与制及其理论基础质疑“ [Zweifel an der Arbeitnehmerbeteiligung und ihrer theoretischen Grundlage], S. 4ff.

Die Arbeitnehmer hier sollen eine Interessengruppe verkörpern, die sich in Gruppe oder durch die gemeinsame Vertretung an der Corporate Governance des Unternehmens beteiligt. Wer gehört dann zu dieser Gruppe und wer nicht? In diesem Abschnitt wird zunächst versucht, die Antwort darauf aus den geltenden Gesetzen herauszufinden. Falls es sich als unmöglich herausstellt, ist nach dem Sinn und Ziel der Arbeit eine taugliche Definition zu entwickeln.

1. Definition des Arbeitnehmers in Deutschland

Hierunter wird zunächst die Definition des Arbeitnehmers im allgemeinen deutschen Arbeitsrecht und dann die in den Sondergesetzen über Arbeitnehmerbeteiligung festgestellt.

a. Arbeitnehmerbegriff im allgemeinen Arbeitsrecht

Im allgemeinen deutschen Arbeitsrecht gibt es keine gesetzliche Regel über die Definition des Arbeitnehmers.⁶ Allerdings hat sich durch Rechtsprechung und Literatur eine herrschende Meinung über Arbeitnehmerbegriff herausgebildet. *Raiser* hat die herrschende Meinung wie folgend zusammengefasst, „(nach der herrschenden Meinng) ist Arbeitnehmer, wer im Dienst eines anderen unselbständige und fremdbestimmte Arbeit leistet.“⁷ Daran lassen sich drei Merkmale vom Arbeitnehmer feststellen:

1. Arbeitsvertragsverhältnis („im Dienst eines anderen ... Arbeit leistet“):
Der Arbeitnehmer ist jemand, wer einen Arbeitsvertrag mit dem Arbeitgeber hat und daher demselben Arbeitsleistung schuldet. Insofern gehören z.B. Tischler, die auf Grund eines Werkvertrags dem Arbeitgeber/Besteller Arbeitserfolg schulden, nicht zu den Arbeitnehmern.

⁶ Siehe Däubler, das Arbeitsrecht, S. 70.

⁷ Siehe Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, MitbestG, § 3, Rn. 5. Ähnlicherweise definiert Koberski Arbeitnehmer als die Person, „wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienst eines anderen zur Leistung fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist.“ (Siehe Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, Mitbestimmungsrecht, § 3, Rn. 4.) *Preis* versteht unter Arbeitnehmer, „wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen in persönlicher Abhängigkeit zur Leistung fremdbestimmter Arbeit verpflichtet ist.“ (Siehe Wlotzke/Preis, BetrVG, § 5, Rn. 5.)

2. Organisatorische bzw. personelle Gebundenheit („unselbständige ... Arbeit“): Organisatorisch gehört der Arbeitnehmer zum Betrieb und ist in die Betriebsorganisation eingegliedert. Wirtschaftsprüfer oder Rechtsanwälte beispielsweise, die im Auftrag eines Mandanten eine Beratung anbieten, schulden insofern zwar auch eine Arbeitsleistung, gehören aber nicht zur Betriebsorganisation. Zur Arbeitnehmergruppe gehören sie auch nicht.
3. Weisungsgebundenheit („fremdbestimmte Arbeit“): Der Arbeitnehmer kann seine Arbeit nicht frei bestimmen, sondern erfüllt die zu verschiedenen Maßen vom Arbeitgeber bestimmte Arbeit. Vorstandsmitglieder, die ihre Arbeit selbst gestalten können, sind daher nicht Arbeitnehmer.

b. Arbeitnehmerbegriff in den Sondergesetzen über Arbeitnehmerbeteiligung

In der deutschen Rechtsordnung wird die Arbeitnehmerbeteiligung v.a. durch folgende Sondergesetze geregelt: Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG), Mitbestimmungsgesetz (MitbestG), Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG), Montanmitbestimmungsgesetz, (Montan-MitbestG) Mitbestimmungsergänzungsgesetz (MitbestErgG) und Sprecherausschussgesetz (SprAuG). Mit der Umstrukturierung der deutschen Industrie⁸ haben Montan-MitbestG und MitbestErgG an Bedeutung verloren und sind heute nach dem Inkrafttreten anderer Gesetze überholt.⁹ Daher wird hier nur der Arbeitnehmerbegriff jeweils in BetrVG, MitbestG und DrittelbG untersucht.

aa. Arbeitnehmerbegriff im BetrVG

Genauer betrachtet, verkörpert der Arbeitnehmerbegriff im BetrVG nicht die Arbeitnehmer im Allgemeinen, sondern eher diejenigen Arbeitnehmer, die vom Betriebsrat repräsentiert werden und dadurch an der betrieblichen Mitbestimmung teilnehmen. Allerdings knüpft der Arbeitnehmerbegriff im BetrVG zunächst

⁸ Die beiden Gesetze entsprachen eher der wirtschaftlichen und politischen Lage der Nachkriegszeit. (Siehe Raiser, Gutachten B zum 66. Deutschen Juristentag, B 114)

⁹ Siehe Raiser, a.a.O.

immer noch „an den von Rechtsprechung und Literatur entwickelten allgemeinen Arbeitnehmerbegriff¹⁰ an.“¹¹

Nicht erfasst vom Arbeitnehmerbegriff im Sinne von § 5 BetrVG sind jedoch die in § 5 Abs. 2-4 BetrVG erwähnten Personenkreise. Diese Personen haben entweder andere Möglichkeiten oder keine Notwendigkeit einer Beteiligung. Mitglieder des Vertretungsorgans, wie z.B. Vorstandsmitglieder einer AG (§ 5 Abs. 2 Nr.1 BetrVG) oder Gesellschafter einer OHG (§ 5 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG) z.B. können sich persönlich auf Grund ihrer jeweiligen Kompetenz direkt an der Corporate Governance der Gesellschaft beteiligen. Für diejenigen, die die Arbeit nicht als Erwerbstätigkeit sondern beispielsweise als Heilungsmittel oder aus religiösen Gründen (§ 5 Abs. 2 Nr. 4, 3 BetrVG) z.B. wahrnehmen, betrifft ein Investitionsplan des Unternehmens normalerweise nicht den Kern ihres Interesses.

Für die leitenden Angestellten (§ 5 Abs. 3 BetrVG) steht zur Beteiligung an der Corporate Governance, soweit im BetrVG „nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist“, eher der Sprecherausschuss der leitenden Angestellten zur Verfügung, was vom Sprecherausschussgesetz (SprAuG) geregelt wird¹². Eine Legaldefinition für „leitende Angestellte“ findet man in § 5 Abs.3 S. 2 BetrVG. Nach der Meinung des BAG liegt die Sonderstellung leitender Angestellter darin begründet, „... daß wegen der Nähe des leitenden Angestellten zum Unternehmer und die dadurch bedingte Interessenpolarität zur Arbeitnehmerschaft und zum Betriebsrat es nicht möglich ist, daß ein und derselbe Personenkreis einmal für den Unternehmer (Arbeitgeber) handelt - insbesondere (aber nicht nur) auch auf personellem Gebiet -, und andererseits gleichzeitig das Wahlrecht und die Wählbarkeit zum Betriebsrat besitzt“.¹³ Die leitenden Angestellten, die selbständige Einstellungs- und Entlassungsberechtigung (§ 5 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG), Generalvollmacht oder Prokura (§ 5 Abs. 3 Nr. 2 BetrVG) haben, oder sehr bedeutende Aufgaben wahrnehmen und dabei im Wesentlichen selbständig Entscheidungen treffen können (§ 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG), haben selbstverständlich ein anderes Interesse am Unternehmen als der größte Teil der

¹⁰ Siehe Details oben in a.

¹¹ Siehe BT-Drucks. 14/5741, S.35.

¹² Für eine Übersicht über die Funktionsweise des Sprecherausschusses leitender Angestellter siehe Däubler, Das Arbeitsrecht 1, S. 761 ff.

¹³ Siehe BAG, Arbeitsrechtliche Praxis BetrVG 1972 § 5 Nr.3 III/1/c.

Belegschaft¹⁴. Der Betriebsrat soll den allgemeinen Arbeitnehmern dienen, deren Interesse nicht immer mit dem Interesse der leitenden Angestellten übereinstimmt.

bb. Arbeitnehmerbegriff im MitbestG und DrittelbG

Wie im BetrVG, bezieht sich der Arbeitnehmerbegriff im MitbestG und DrittelbG nicht auf die „allgemeinen“ Arbeitnehmer sondern auf diejenigen, die jeweils gemäß MitbestG bzw. DrittelbG von gewählten Vertretern im Aufsichtsrat vertreten sind.

Das MitbestG enthält keine Definition des Arbeitnehmerbegriffs, sondern verweist im § 3 auf § 5 BetrVG, also auf die Legaldefinition nach dem BetrVG.¹⁵ Nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 MitbestG schließt der Arbeitnehmerbegriff in diesem Gesetz zunächst die Personengruppen im Sinne von § 5 Abs. 1 BetrVG ein. Zusätzlich gehören nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 MitbestG die leitenden Angestellten im Sinne von § 5 Abs. 3 BetrVG auch zu den Arbeitnehmern. Anders ausgedrückt, werden die Arbeitnehmer im Sinne des BetrVG und die leitenden Angestellten zusammen von den Vertretern der Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat vertreten und beteiligen sich auf diese Art und Weise an der Corporate Governance des Unternehmens.

Das DrittelbG definiert den Arbeitnehmerbegriff ebenfalls nicht, sondern verweist stattdessen auf § 5 BetrVG. Wie im BetrVG gehören die im § 5 Abs. 1 BetrVG erwähnten Personen zu Arbeitnehmern im DrittelbG. Genauso wie im BetrVG, aber anders als im MitbestG, sind hier die leitenden Angestellten nicht Arbeitnehmer und daher auch nicht von den Mitgliedern der Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat vertreten.¹⁶

Für sie ist diese Form der Beteiligung auf Grund des DrittelbG ausgeschlossen.¹⁷

¹⁴ Der Anteil der leitenden Angestellten schwankt zwischen 0,4 und 5,1 Prozent. (Siehe Däubler, das Arbeitsrecht 1 Rn. 1233.)

¹⁵ Siehe Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, MitbestG, § 3, Rn. 2.

¹⁶ Raiser hält die Abweichung des § 3 Abs. 1 DrittelbG vom § 3 Abs. 1 MitbestG für „wenig überzeugend“ und fordert daher eine gesetzgeberische Abhilfe. (Siehe Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, DrittelbG § 3 Rn. 4.)

¹⁷ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, DrittelbG, § 3 Rn. 3.

c. Zwischenergebnis

Wie oben dargestellt, gibt es in Deutschland keine gesetzliche Definition des Arbeitnehmerbegriffs. Allerdings hat sich in Rechtsprechung und Literatur eine allgemein akzeptierte Meinung über die Definition des Arbeitnehmerbegriffs im allgemeinen Arbeitsrecht herausgebildet. Der Arbeitnehmer ist nämlich die Person, die im Verhältnis zum Arbeitgeber folgende drei Merkmale besitzt: 1. Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber, 2. organisatorisches bzw. personelles Eingebundensein, 3 Weisungsgebundenheit.

Der Arbeitnehmerbegriff in den Sondergesetzen über Arbeitnehmerbeteiligung weicht vom dem im allgemeinen Recht ab, indem die in § 5 Abs. 2 BetrVG bezeichneten Personen vom Geltungsbereich ausgeschlossen sind. Zusätzlich dazu schließt der Arbeitnehmerbegriff im BetrVG und DrittelbG noch die leitenden Angestellten im Sinne von § 5 Abs. 3 BetrVG aus.

Angesichts des Untersuchungsschwerpunkts dieser Arbeit, nämlich Arbeitnehmerbeteiligung an der Corporate Governance, muss man sich hier eher am Arbeitnehmerbegriff in den Sondergesetzen als an dem im allgemeinen Arbeitsrecht orientieren.

2. Definition des Arbeitnehmers in China

Während in Deutschland die Bezeichnung „Arbeitnehmer“ schon einheitlich als juristischer Begriff angewandt wird, gibt es in den chinesischen Gesetzen mehr als ein Pendant für „Arbeitnehmer“, wie z.B. „Lao Dong Zhe“ (wörtlich übersetzt als Arbeitender/Arbeitnehmer) im Arbeitsgesetz¹⁸ und Arbeitsvertragsgesetz, „Zhi Gong“ [ursprünglich die Abkürzung für „Zhi Yuan“ (Angestellte) und „Gong Ren“ (Arbeiter)] im Kapitalgesellschaftsgesetz und Gewerkschaftsgesetz, oder „

¹⁸ Im chinesischen Arbeitsgesetz wird zwar vor allem die Bezeichnung „Lao Dong Zhe“ verwendet, aber in Kapitel 7 des Arbeitsgesetzes tritt auch die Bezeichnung „Zhi Gong“ in Verbindung mit dem Sonderschutz der weiblichen bzw. jugendlichen Arbeitnehmer auf.

Gu Gong“ (wörtlich übersetzt als Angestellte oder *employee* auf Englisch¹⁹) in der Richtlinie über die Arbeitsunfallversicherung.

Nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie über die Arbeitsunfallversicherung steht dem „Zhi Gong“ „Gu Gong“ gleich. Fraglich ist dann, ob sich „Lao Dong Zhe“ und „Zhi Gong“ genau auf dieselben Personenkreise beziehen. Wenn ja, warum werden die zwei Bezeichnungen parallel verwendet? Wenn nicht, welche Unterschiede gibt es denn zwischen den Beiden?

a. „Zhi Gong“ oder „Lao Dong Zhe“?

Seit vielen Jahren werden die beiden Bezeichnungen „Zhi Gong“ und „Lao Dong Zhe“ fast gleichermaßen häufig vom Gesetzgeber verwendet.²⁰ Wie in den obigen Beispielen gezeigt, geben die wichtigen Arbeitsgesetze offenbar keinem der beiden Begriffe den Vorzug.

aa. Warum hier „Zhi Gong“ und dort „Lao Dong Zhe“?

Eine mögliche Antwort auf diese Frage wäre der unterschiedliche historische Hintergrund bei der Entstehung der jeweiligen Gesetze, d.h. „Zhi Gong“ wäre in Gesetzen einer bestimmten Zeitperiode verwendet worden, während „Lao Dong Zhe“ in Gesetzen einer anderen Phase benutzt wurde. Ein kurzer Blick auf wichtige Arbeitsgesetze/ arbeitsrechtliche Vorschriften genügt, um dies zu verneinen. Im Arbeitsgesetz und Arbeitsvertragsgesetz wird meistens „Lao Dong Zhe“ verwendet. Das Arbeitsgesetz wurde 1994, und das Arbeitsvertragsgesetz im Jahr 2007 verabschiedet. Auf der anderen Seite tritt im Gewerkschaftsgesetz (mit Ausnahme des Art. 3) und den arbeitsrechtlichen Vorschriften des Kapitalgesellschaftsgesetzes nur „Zhi Gong“ auf. Das Gewerkschaftsgesetz wurde 2001 zuletzt geändert, während das Kapitalgesellschaftsgesetz 2005 beschlossen wurde. Es gibt also keine „Zhi Gong“- oder „Lao Dong Zhe“-Zeitperiode.

¹⁹ Mit der Berücksichtigung von der Differenzierung zwischen Arbeitern und Angestellten im BetrVG a.F. kommt die englische Bezeichnung *employee* „Zhi Gong“ näher. Die letzteren Beiden schließen Arbeiter wie Angestellte ein.

²⁰ Siehe 周宝妹 [ZHOU Baomei]: „劳动法要论“ [Grundrisse des Arbeitsrechts], S. 46.

Könnte es gegebenenfalls am Stil des Gesetzgebungsorgans liegen. Auch dies ist zu verneinen. Die oben als Beispiele erwähnten Gesetze wurden nämlich entweder vom Volkskongress oder seinem ständigen Komitee, also von demselben Gesetzgebungsorgan, verfasst.

Die Antwort lässt sich wohl finden, wenn man den unterschiedlichen Sinn der beiden Bezeichnungen betrachtet.

bb. Wer gehört zu „Zhi Gong“ und wer zu „Lao Dong Zhe“?

Da die beiden Bezeichnungen (als juristische Begriffe) aus Gesetzen stammen, scheint es angezeigt, zunächst nach einer Erklärung des Gesetzgebers zu suchen. Allerdings gab es bisher keine Legaldefinition oder gesetzgeberische Erklärung über die Definition jeweils von „Zhi Gong“ und „Lao Dong Zhe“. Eine Auslegung durch das Oberste Volksgericht lässt sich ebenfalls nicht finden.²¹

In der Literatur finden sich bisher zwei sich ähnelnde Meinungen. Die eine unterscheidet zwischen „Lao Dong Zhe“ im engeren Sinne und denen im weiteren Sinne. „Lao Dong Zhe“ im engeren Sinne seien diejenigen, die mit dem Arbeitgeber in einem (privatrechtlichen) Arbeitsverhältnis stehen, während „Lao Dong Zhe“ im weiteren Sinne daneben noch diejenigen umfassen, die ihr Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber noch nicht begonnen oder schon beendet haben, wie z.B. Arbeitslose und Rentner. „Zhi Gong“ sind tendenziell auch Personen, die mit dem Arbeitgeber in einem Arbeitsverhältnis stehen (also quasi „Lao Dong Zhe“ im engeren Sinne).²²

Die andere Meinung differenziert ebenfalls zwischen „Lao Dong Zhe“ im engeren Sinne und denen im weiteren Sinne, und wiederum zwischen „Zhi Gong“ im engeren Sinne und denen im weiteren Sinne. „Zhi Gong“ im engeren Sinne seien diejenigen, die mit dem Arbeitgeber in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis stehen, während „Zhi Gong“ im weiteren Sinne diejenigen seien, die als Dienstverpflichtete im Dienstverhältnis mit der anderen Partei stehen. Zu „Zhi Gong“ im weiteren Sinne gehörten demnach neben Arbeitnehmern u.a. auch

²¹ Die Auslegungen des Obersten Volksgerichts haben in China zwar keine Gesetzkraft, aber alle Volksgerichte der unteren Stufen orientieren sich bei der Rechtsprechung daran. In der Literatur und Praxis werden sie daher als Quasi-Gesetz betrachtet.

²² Siehe, 周宝妹 [ZHOU Baomei]: S. 46-49.

Beamte. „Lao Dong Zhe“ im engeren Sinne stehe wiederum „Zhi Gong“ im weiteren Sinne gleich, während sich „Lao Dong Zhe“ im weiteren Sinne auf Arbeitskräfte aller Art einschließlich „Zhi Gong“ im weiteren Sinne beziehen.²³

cc. Zwischenergebnis

Trotz der Abweichungen voneinander stimmen die beiden Meinungen, wie oben erläutert, insoweit überein, als „Lao Gong Zhe“ im engeren Sinne „Zhi Gong“ (im weiteren Sinne) gleichstehen, und dass „Zhi Gong“ (im engeren Sinne) diejenigen sind, die in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber stehen.

Fraglich ist nun, ob „Zhi Gong“ auch die anderen zwei Merkmale der Arbeitnehmer im deutschen Arbeitsrecht, nämlich organisatorisches Eingebundensein und Weisungsgebundenheit, erfüllen. Die Verfasserin ist der Meinung, dass dies der Fall ist. Unter dem Begriff des privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses fassen die chinesischen Arbeitsrechtler nicht nur den privatrechtlichen Arbeitsvertrag sondern auch die Merkmale des organisatorischen Eingebundenseins und der Weisungsgebundenheit.

Der privatrechtliche Arbeitsvertrag in der chinesischen Rechtsordnung meint den Vertrag, der anhand des chinesischen Arbeitsvertragsgesetzes abgeschlossen und durchgeführt wird. Nach dem offiziellen Kommentar zum Arbeitsvertragsgesetz nimmt der Arbeitgeber beim Abschluss des Arbeitsverhältnisses den Arbeitnehmer als Mitglied des Unternehmens an.²⁴ Nach Art. 8 Arbeitsvertragsgesetz soll der Arbeitgeber beim Abschluss des Arbeitsvertrags der anderen Partei Informationen geben, wie Arbeitsinhalt, -konditionen, -ort, eventuelle Gefahren der Arbeit und Sicherheitsordnung bei der Arbeit. Das wiederum belegt die Weisungsgebundenheit der anderen Partei des Arbeitsvertrags im Sinne des Arbeitsvertragsgesetzes. Insgesamt lässt sich feststellen, dass „Zhi Gong“, die einen Arbeitsvertrag nach dem Arbeitsvertragsgesetz mit dem Arbeitgeber abgeschlossen haben, auch die

²³Siehe 王全兴 [WANG Quanxing]: „劳动法学“ [Lehre des Arbeitsrechts], S. 110-112.

²⁴ Siehe 法律出版社法规中心[Gesetzszentrum des Rechtsverlags]: „中华人民共和国合同法 (注释本)“ [Vertragsgesetz der VRC (mit Kommentar)], 法律出版社 [Rechtsverlag China], S. 6.

Merkmale, organisatorisches Eingebundensein und Weisungsgebundenheit gegenüber dem Arbeitgeber aufweisen. Insofern muss man zu dem Zwischenergebnis kommen, dass „Zhi Gong“ das chinesische Pendant zum „Arbeitnehmer“ im allgemeinen deutschen Arbeitsrecht ist, während „Lao Dong Zhe“ ein Oberbegriff von „Zhi Gong“ ist.²⁵ Nachfolgend wird „Zhi Gong“ als der „(chinesische) Arbeitnehmer“ bezeichnet.

b. Definition des Arbeitnehmers in den chinesischen Sondergesetzen

Wie oben erläutert, soll sich hier angesichts des Untersuchungsschwerpunkts der Arbeit an der Definition des Arbeitnehmers in den Sondergesetzen über Arbeitnehmerbeteiligung orientiert werden. In der geltenden chinesischen Rechtsordnung gibt es allerdings keine Sondergesetze über Arbeitnehmerbeteiligung, sondern nur einige Vorschriften, und zwar vor allem die Artt. 3, 10, 13, 15-18 und Kapitel 3, 4 Gewerkschaftsgesetz, sowie die Artt. 18, 52, 68, 71, 109 und 118 Kapitalgesellschaftsgesetz.

aa. Definition des Arbeitnehmers im Gewerkschaftsgesetz

Nach Art. 3 Gewerkschaftsgesetz sind die „Lao Dong Zhe“, die die Entlohnung für ihre Erwerbstätigkeit in Wirtschaftsunternehmen, öffentlichen Unternehmen bzw. Organen öffentlichen Rechts als Haupteinnahmequelle des Lebensunterhalts haben, berechtigt, der Gewerkschaft beizutreten. Da die Gewerkschaft wiederum die Organisation von „Zhi Gong“/chinesischen Arbeitnehmern ist (Art. 2 Gewerkschaftsgesetz), sind Arbeitnehmer im Sinne des Gewerkschaftsgesetzes solche Arbeiter („Lao Dong Zhe“), die die Entlohnung für ihre Erwerbstätigkeit in Wirtschaftsunternehmen, öffentlichen Unternehmen bzw. Organen öffentlichen Rechts als Haupteinnahmequelle des Lebensunterhalts haben.

Die Definition des Arbeitnehmers im Gewerkschaftsgesetz schließt im Vergleich zur Definition im allgemeinen Arbeitsrecht diejenigen aus, die zwar auch einen Arbeitsvertrag mit dem Arbeitgeber haben, bei denen die Entlohnung für ihre

²⁵ Zu bemerken ist, dass diese Feststellung nur auf der wissenschaftlichen Diskussion basiert. Hinsichtlich dieses Problems gab es bisher weder eine Erklärung des Gesetzgebers noch eine Auslegung durch das Oberste Volksgericht Chinas. Die Unklarheit und die Unüberschaubarkeit der Verwendung von „Lao Dong Zhe“ und „Zhi Gong“ in den Gesetzen besteht daher immer noch.

Erwerbstätigkeit (Gong Zi) aber nicht die Haupteinnahmequelle ihres Lebensunterhalts darstellt. Wer kann denn zu dieser Gruppe gehören? Sind Ingenieure, die neben dem vereinbarten Gehalt jährlich noch Dividenden ihrer Belegschaftsaktien bekommen, noch Arbeitnehmer? Gehören die Personen, die im §5 Abs. 2 BetrVG aufgelistet sind, nach dem chinesischen Gewerkschaftsgesetz zu den Arbeitnehmern oder nicht? Schließt man im Art. 3 die leitenden Angestellten aus oder nicht?

Nach dem autoritären Kommentar des Gewerkschaftsgesetzes ist „Gong Zi“ die Haupteinnahmequelle des Lebensunterhalts, wenn der größte Teil der Lebenshaltungskosten durch „Gong Zi“ oder andere quasi-„Gong Zi“ Einkommen zu decken ist.²⁶ „Gong Zi“ im weiteren Sinne, nämlich „Gong Zi“ und andere quasi-„Gong Zi“ Einkommen, beziehen sich auf die vom Arbeitgeber gezahlte Entlohnung für die vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeitsleistung. Der Anspruch des Arbeitnehmers, „Gong Zi“ gezahlt zu bekommen, und die Pflicht des Arbeitgebers, „Gong Zi“ zu zahlen, basieren sich beide auf dem Arbeitsvertrag.²⁷

Insofern ist der Maßstab dafür, ob jemand Arbeitnehmer auf Grund des Gewerkschaftsgesetzes ist, der Umstand, ob die Zahlung für die Arbeitsleistung auf Grund des Arbeitsvertrags Einnahmequelle zum Bestreiten des Lebensunterhalts darstellt. Danach gehören diejenigen, deren Einkommensquelle eher Dividenden als die Entlohnung für die Arbeitsleistung sind, offensichtlich nicht zu den Arbeitnehmern. Wenn aber ein Geschäftsführer vor allem auch die Entlohnung für seine Arbeitsleistung als Haupteinkommensquelle hat, dann gehört er nach dem vorliegenden Maßstab doch zu den Arbeitnehmern. Allerdings hat der Geschäftsführer, der auf die Leistung des ganzen Unternehmens achtet, sicher ein anderes Interesse als die normalen Arbeitnehmer. Ihn auch in die Gewerkschaft aufzunehmen, wäre unpraktisch und problematisch; es könnte dem Willen des Gesetzgebers nicht widersprechen. Sicher jedoch ist nur, dass der Arbeitnehmerbegriff im Gewerkschaftsgesetz nicht mehr Personen umfassen kann als der im allgemeinen Arbeitsrecht, weil das Bestehen des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber die Basis für die Zahlung von „Gong Zi“ darstellt.

Art.3 beweist sich angesichts des gerade erläuterten Problems als änderungsbedürftig. Die Gesetzesänderung im Jahr 2001 betraf Art. 3 gerade nicht. Das lag vor allem daran, dass man sich bis zu diesem Zeitpunkt weder theoretisch noch in der Praxis ausreichend mit der

²⁶Siehe 法律出版社法规中心[Gesetzszentrum des Rechtsverlags] : „中华人民共和国工会法注释本“ [Kommentar vom Gewerkschaftsgesetz der Volksrepublik China] , Art. 3, S. 2.

²⁷Siehe 王全兴 [WANG Quanxing] : “劳动法学“ [Lehre des Arbeitsrechts] , S.324.

Problematik beschäftigt hatte.²⁸ Seitdem sind aber die Beschäftigungsarten deutlich vervielfältigt geworden, wobei sich die Theorie nicht viel entwickelt hat.

bb. Definition des Arbeitnehmers im Kapitalgesellschaftsgesetz

Die Sondervorschriften im Kapitalgesellschaftsgesetz über Arbeitnehmerbeteiligung regeln vor allem die unternehmerische Mitbestimmung in den chinesischen Kapitalgesellschaften²⁹. Danach werden die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, dem Vorstand der staatlichen GmbH, und eventuell dem Vorstand der AG durch die Versammlung der Arbeitnehmer, die Versammlung der Arbeitnehmervertreter oder in anderen demokratischen Formen gewählt. Daraus ergibt sich, dass die Arbeitnehmer im Sinne des Kapitalgesellschaftsgesetzes diejenigen sind, die persönlich oder durch eine gemeinsame Vertretung an der Versammlung zur Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Gesellschaftsorganen teilnehmen.

Zu untersuchen ist nun, wer an der Arbeitnehmerversammlung teilnehmen oder an der Arbeitnehmervertreterversammlung vertreten werden kann. Derzeit gibt es noch kein chinesisches Landesgesetz über die Arbeitnehmer(vertreter)versammlung, das für alle chinesischen Unternehmen gilt, sondern nur die Richtlinie über die Arbeitnehmervertreterversammlung in Industrieunternehmen im Volkseigentum. In manchen Provinzen, wie z.B. Si Chuan, Jiang Xi, Liao Ning usw., ist die Richtlinie über die Arbeitnehmervertreterversammlung jeweils vom Provinz- oder Stadtvolkkongress verabschiedet worden. In diesen Richtlinien ist die Voraussetzung für die Wählbarkeit zur Arbeitnehmervertreterversammlung festgeschrieben. Danach können alle, die mit dem Unternehmen in einem Arbeitsvertragsverhältnis stehen, zum Vertreter gewählt werden. (Art. 10 Richtlinie über die Arbeitnehmervertreterversammlung im Industrieunternehmen im Volkseigentum, Art.5 Richtlinie über die Arbeitnehmervertreterversammlung der Provinz Si Chuan, Art. 15 Richtlinie über die

²⁸ Vgl. 郭军 [GUO Jun]: “修正后的《工会法》解析与适用手册”[Handbuch zur Analyse und Anwendung des veränderten „Gewerkschaftsgesetzes“], S. 133.

²⁹ Nach dem chinesischen Kapitalgesellschaftsgesetz gibt es in China bisher zwei Rechtsformen der Kapitalgesellschaften, nämlich „You Xian Ze Ren Gong Si“ (chinesische GmbH) und „Gu Fen You Xian Gong Si“ (chinesische AG).

Arbeitnehmervertreterversammlung der Provinz Jiang Xi, Art. 7 Richtlinie über die Arbeitnehmervertreterversammlung der Provinz Liao Ning) Daraus ist zu entnehmen, dass alle, die in einem Arbeitsvertragsverhältnis mit dem Arbeitgeber stehen, das Wahlrecht haben.

Insofern darf man wohl von der sogenannten herrschenden bzw. allgemein anerkannten Meinung sprechen, dass alle, die in einem Arbeitsvertragsverhältnis mit dem Unternehmen stehen, an der Arbeitnehmersammlung teilnehmen oder in der Arbeitnehmervertreterversammlung vertreten werden können. Außerdem sollen in einer Kapitalgesellschaft alle, die mit der Gesellschaft in einem Arbeitsvertragsverhältnis stehen, an der Versammlung zur Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Gesellschaftsorganen persönlich oder durch eine gemeinsame Vertretung teilnehmen können. Der Arbeitnehmerbegriff im Kapitalgesellschaftsgesetz stimmt mithin mit dem im allgemeinen Arbeitsrecht überein.

cc. Zwischenergebnis

Während der Arbeitnehmerbegriff im Kapitalgesellschaftsgesetz in dem des Arbeitsrechts enthalten ist, weicht der Arbeitnehmerbegriff im Gewerkschaftsgesetz insofern von ihm ab, als die Arbeitnehmer nach diesem Gesetz noch die vom Arbeitgeber gezahlte Entlohnung für ihre Arbeitsleistung als Haupteinnahmequelle ihres Lebensunterhalts haben müssen. Wie schwerwiegend diese Abweichung ist, lässt sich anhand der aktuellen Gesetzeslage schwer feststellen.³⁰ Auf der anderen Seite ist es auch fraglich, ob der Maßstab vom Arbeitsvertragsverhältnis allein immer zur Definition vom Arbeitnehmer ausreicht. Es wäre nämlich für die anderen Arbeitnehmer keine Gleichstellung, wenn die Teilzeitarbeitnehmer z.B. auch je eine Vollstimme in der Arbeitnehmervertreterversammlung haben.

³⁰ Siehe Details in aa.

3. Ergebnis

Obwohl die chinesischen Arbeitsrechtler nur das Merkmal des Arbeitsvertrags nennen, beziehen sich der Arbeitnehmerbegriff im allgemeinen chinesischen Arbeitsrecht und der im allgemeinen deutschen Arbeitsrecht eigentlich auf dieselbe Personengruppe, nämlich auf diejenigen, die mit dem Arbeitgeber in einem Arbeitsvertragsverhältnis stehen, organisatorisch eingebunden und bei der Arbeit an die Weisungen des Arbeitgebers gebunden sind.

Der Arbeitnehmerbegriff in den deutschen Sondergesetzen über Arbeitnehmerbeteiligung wird weiter dadurch beschränkt, dass die im § 5 Abs. 2 BetrVG Genannten nicht als Arbeitnehmer zu zählen sind und gemäß BetrVG und DrittelbG auch die leitenden Angestellten im Sinne vom § 5 Abs. 3 BetrVG herausfallen. Andererseits weicht der Arbeitnehmerbegriff in den chinesischen Sondergesetzen (im Kapitalgesellschaftsgesetzes) nicht oder (im Gewerkschaftsgesetzes) nicht deutlich von dem im allgemeinen Arbeitsrecht ab. Allerdings ist festzustellen, dass der Arbeitnehmerbegriff in den chinesischen Sondergesetzen insgesamt umfangreicher ist als der in den deutschen Sondergesetzen.

Im Rahmen der Arbeit ist zwecks Erleichterung des Vergleichs vernünftig und auch erlaubt, hier einen einheitlichen Arbeitnehmerbegriff herauszuarbeiten. Zunächst ist festzustellen, dass die leitenden Angestellten zur (privilegierten) Minderheit der Gesamtbelegschaft (0,4-5,1%³¹) im Unternehmen gehören. Diese Minderheit hat auf Grund ihrer Position und Kompetenz normalerweise ihren eigenen Weg zur Mitwirkung an der Corporate Governance des Unternehmens, auch wenn es keinen Sprecherausschuss gäbe, wie z.B. durch ein persönliches Gespräch mit der Geschäftsführung. Für die Ergebnisse der hier durchzuführenden Untersuchung macht es daher kaum einen Unterschied, ob die leitenden Angestellten zu den Arbeitnehmern mitgerechnet werden oder nicht. Der Schwerpunkt dieser Untersuchung ist, herauszufinden, wie die normalen Arbeitnehmer (die Mehrheit der Belegschaft), die vom Arbeitgeber auf andere Weise nicht gehört werden, an der Corporate Governance des Unternehmens teilnehmen können.

³¹ Siehe Däubler, das Arbeitsrecht 1, S. 761.

Damit bezieht sich der Arbeitnehmerbegriff im Rahmen der vorliegenden Arbeit auf diejenigen Personen, die die folgenden drei Merkmale besitzen: 1. Sie stehen in einem Arbeitsvertragsverhältnis mit dem Arbeitgeber; 2. sind organisatorische beim Arbeitgeber eingebunden; 3. und sind dem Arbeitgeber weisungsgebunden. Ausgeschlossen sind die Personenkreise, die im § 5 Abs. 2 BetrVG aufgelistet sind, sowie die leitenden Angestellten im Sinne vom § 5 Abs. 3 BetrVG.

II. Definition von Corporate Governance

Sowohl für die deutsche als auch für die chinesische Rechtsordnung ist Corporate Governance ein eingeführter Begriff. Der Terminus stammt v.a. aus den USA und Großbritannien,³² wurde aber auch dort erst seit den 1980er Jahren zunehmend verwendet.³³ In der deutschen Fachliteratur trat er seit Mitte der 1990er Jahre immer häufiger auf.³⁴ Im Jahr 2002 hat die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex den Deutschen Corporate Governance Kodex verabschiedet. Seither hat der Terminus „Corporate Governance“ findet auch im deutschen Soft Law Niederschlag gefunden.

Wie lässt sich dann Corporate Governance definieren? Weder in einem deutschen noch in einem chinesischen Gesetz wird eine Definition gefunden. Daher ist in der Fachliteratur nach einer solchen zu suchen. „Corporate governance is about the exercise of power over corporate entities (Corporate Governance bedeutet die Ausübung von Macht über einzelne Unternehmen)“, so sagt ein englischer Ökonom.³⁵ Von Werder glaubt, die „Corporate Governance bezeichnet den rechtlichen und faktischen Ordnungsrahmen für die Leitung und Überwachung eines Unternehmens.“³⁶ Die chinesische Übersetzung von „Corporate Governance“, nämlich „Gong Si Zhi Li“, bedeutet in ähnlicher Weise Führung und Kontrolle des Unternehmens. 1999 hat die OECD „Grundsätze der Corporate Governance“, an deren hierfür eingesetzten Arbeitsgruppe Experten aus

³² Siehe Hommelhoff/ Hopt/ v. Werder, Handbuch Corporate Governance, S. 30.

³³ Vgl. Tricker, Corporate Governance: Principles, Policies and Practices, S. 1.

³⁴ Siehe Hommelhoff/ Hopt/ v. Werder, Handbuch Corporate Governance, S. 4.

³⁵ Siehe Tricker, Corporate Governance: Principles, Policies and Practices, S. 1.

³⁶ Siehe v. Werder (Bearb.), Handbuch Corporate Governance, S. 4. Siehe auch v. Werder (Bearb.), Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex, S. 13.

verschiedenen Mitgliedsländern teilnehmen, veröffentlicht.³⁷ Danach geht es bei der Corporate Governance „...um die internen Instrumente, mit denen Unternehmen geleitet und kontrolliert werden...“.³⁸ Insofern ist man international über den Inhalt der Corporate Governance einig, als sie die Führung und Überwachung des Unternehmens beinhaltet.

Weiter unterscheidet *von Werder* zwischen der internen und der externen Perspektive der Corporate Governance. Aus der internen Perspektive geht es bei der Corporate Governance um die Beziehungen zwischen und dem Zusammenwirken von den Unternehmensorganen wie Vorstand und Aufsichtsrat, während es aus der externen Perspektive eher um das Verhältnis der Unternehmensführung zu den Bezugsgruppen des Unternehmens (Stakeholders) geht. Unter den „Bezugsgruppen“ haben die Anteilseigner (Shareholders) die größte Bedeutung.³⁹

Diese Unterscheidung hat ihre Berechtigung, wenn man das Unternehmen als eine geschlossene Einheit gegenüber den Stakeholders betrachten kann. Wenn aber Stakeholders in die innere Struktur des Unternehmens eingebunden werden, wie z.B. durch anteilige Besetzung der Arbeitnehmervertreter am Aufsichtsrat (häufig als „unternehmerische Mitbestimmung“ bezeichnet), könnte diese Unterscheidung problematisch sein. Der Mechanismus der unternehmerischen Mitbestimmung selbst spielt sich innerhalb des Unternehmens ab, während die unternehmerische Mitbestimmung im Kern den Interessenkonflikt bzw. den Interessenausgleich zwischen den Anteilseignern und den Arbeitnehmern als einer wichtigen Gruppe von Stakeholders betrifft.

Vom Inhalt der Corporate Governance nach den obigen Ausführungen ausgehend, ist werden nachfolgend einzelne Aspekte herausgegriffen: 1. Geschäftsführung, 2. Bestellung der Geschäftsführung, 3. Beratung der Geschäftsführung und 4. (vergangenheitsorientierte) Überwachung der Geschäftsführung.

Im Rahmen dieser Arbeit wird dem entsprechend über folgende Punkte diskutiert:

1. Arbeitnehmerbeteiligung an der Geschäftsführung;

³⁷ 2004 hat die OECD die neue Fassung der Grundsätze veröffentlicht.

³⁸ Siehe OECD, Grundsätze der Corporate Governance, S. 7.

³⁹ Siehe Hommelhoff/ Hopt/ v. Werder, Handbuch Corporate Governance, S. 4. Siehe auch Ringleb/ Kremer/ Lutter/ v. Werder, Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex, S. 13-14.

2. Arbeitnehmerbeteiligung an der Bestellung der Geschäftsführung;
3. Arbeitnehmerbeteiligung an der Beratung der Geschäftsführung;
4. Arbeitnehmerbeteiligung an der (vergangenheitsorientierten) Überwachung der Geschäftsführung.

§3 Vergleichsgegenstand

Nach der Abgrenzung einiger wichtiger Begriffe soll im nächsten Schritt der Umfang der vergleichenden Untersuchung weiter eingeschränkt werden. Es ist nicht das Ziel der Arbeit, so umfassend und ausführlich wie möglich über das allgemeine Thema der „Arbeitnehmerbeteiligung an der Corporate Governance“ zu diskutieren, vielmehr soll sich die Arbeit mit bestimmten Aspekten tiefgehend beschäftigen.

I. In welchem Bereich wird der Vergleich geführt?

Die Problematik der „Arbeitnehmerbeteiligung an der Corporate Governance“ betrifft viele Bereiche der Gesellschaft, sie hat z.B. eine politische Dimension, eine ideologische, historische, kulturelle, soziale, wirtschaftliche und natürlich auch juristische. Im Rahmen der vorliegenden juristischen Arbeit liegt es auf der Hand, dass der Vergleich vor allem in der juristischen Branche geführt werden soll. Miteinander verglichen werden also vor allem die Rechtsordnungen in Deutschland und China hinsichtlich der Arbeitnehmerbeteiligung an der Corporate Governance miteinander. Grundsätzlich werden die Politiken der jeweiligen Regierung, die unternehmerischen Strategien, die Routinen in einer Industriebranche nicht als schwerpunktmäßig untersucht.

Das Rechtssystem kann sich aber nicht von anderen Systemen der Gesellschaft isolieren. Sein Funktionieren hängt mehr oder weniger von anderen Systemen ab. Daher muss man bei der Untersuchung neben der Rechtsordnung gegebenenfalls noch weitere Faktoren, z.B. politischen, kulturellen, historischen, sozialen usw., berücksichtigen. In dem Fall folgt der Vergleich nicht mehr auf rein juristischer Ebene, auch wenn das Hauptwerk hierauf gerichtet bleibt.

II. Was wird verglichen?

Wie oben klargestellt, ist es das Ziel der Arbeit, unter bestimmten Aspekten über das Thema tiefgreifend zu diskutieren. Es kann daher nicht ausreichen, nur die Unterschiede der relevanten deutschen und chinesischen herauszustellen. Stattdessen scheint die Untersuchung der Funktion und der Wirkung der Rechtsvorschriften in den beiden Rechtsordnungen noch bedeutsamer.

Teilweise erfüllen unterschiedliche Rechtsnormen in der Anwendung dieselbe Funktion⁴⁰, während teilweise ähnliche Rechtsnormen in der jeweiligen Gesellschaft total anders funktionieren. Diese beiden Konstellationen sollen herausgearbeitet und geklärt werden.

Anders als Funktion bezieht sich die Wirkung einer Rechtsnorm eher auf ihren Einfluss auf das Verhalten derjenigen, auf die das Recht Anwendung findet, die Rechtsunterworfenen.⁴¹ Im Fall der Rechtsnormen über die Arbeitnehmerbeteiligung an der Corporate Governance sind die Rechtsunterworfenen vor allem Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Die Wirkung der relevanten Rechtsnormen ist ihr Einfluss auf das Verhalten der Beiden, solange es um die Arbeitnehmerbeteiligung an der Corporate Governance geht.

III. Auf welche Unternehmen konzentriert sich der Vergleich?

Rechtlich differenziert man bei Unternehmen meistens nach der Rechtsform oder, beispielsweise in China nach dem Anteil des ausländischen Kapitals am Unternehmen. Teilweise wird auch zwischen börsennotierten und nicht börsennotierten Unternehmen unterschieden, aber allgemein nicht zwischen Klein- und Großunternehmen. Für die vorliegende Untersuchung spielt die Größe des Unternehmens jedoch eine wichtige Rolle.

⁴⁰ Unter der Funktion des Rechts kann man Verschiedenes verstehen. In seinem rechtssoziologischen Werk spricht *Raiser* z.B. von den sieben Funktionen des Rechts, nämlich „...soziale Integration, Verhaltenssteuerung, Konfliktbereinigung, Legitimation sozialer Herrschaft, Sicherung der Freiheit, Gestaltung der Lebensbedingungen und Bildung...“. (Siehe *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, S. 184 ff.) Mit der Funktion wird hier eher die konkrete Aufgabe, die zumindest nach der Erwartung des Gesetzgebers von einer bestimmten Rechtsnorm zu erfüllen ist, gemeint.

⁴¹ Siehe *Rehbinder*: Rechtssoziologie, Rn. 4.

Nach Art. 10 des chinesischen Gewerkschaftsgesetzes z.B. soll eine Unternehmensgewerkschaft errichtet werden, wenn es im Unternehmen mehr als 25 Gewerkschaftsmitglieder gibt. Wenn die Mitgliederanzahl 25 oder weniger beträgt, ist die Errichtung der Unternehmensgewerkschaft nicht mehr gesetzlich zwingend. Auch nach § 1 Abs. 1 MitbestG gilt das Gesetz nur für Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften mit in der Regel mehr als 2000 Arbeitnehmern. Nach § 1 Abs. 1 DrittelbG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 MitbestG findet das DrittelbG Anwendung für Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit sowie Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften mit in der Regel mehr als 500 und bis zu 2000 Arbeitnehmern. Außerdem sind die Anzahl der Betriebsräte, die Einflussnahmemöglichkeiten der Anteilseigner, die Hierarchie innerhalb des Unternehmens usw. u.a. mit der Größe des Unternehmens verbunden.

Wie bereits oben festgestellt, würde eine umfassende Diskussion über die Arbeitnehmerbeteiligung an der Corporate Governance in den Unternehmen aller Größen den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen. Daher kann sich der Vergleich in der Arbeit nur auf Unternehmen einer bestimmten Größe konzentrieren. Hier soll sich die Arbeit den Unternehmen widmen, für die der Mechanismus der unternehmerischen Mitbestimmung gilt, nämlich den Unternehmen mit mehr als 500 Arbeitnehmern ⁴².

Neben der Größe des Unternehmens ist in Deutschland wie in China die Rechtsform auch ein Maßstab dafür, welche Arbeitnehmerbeteiligungsrechte in welchen Unternehmen durchgesetzt werden sollen. Allerdings finden manche deutschen Rechtsformen nach dem bisherigen Gesetzgebungsstand noch keine chinesischen Pendanten. Nach dem chinesischen Kapitalgesellschaftsgesetz gibt es in China nur zwei Rechtsformen der Kapitalgesellschaften, nämlich *You Xian Ze Reng Gong Si* (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) und *Gu Fen You Xian Gong Si* (Aktiengesellschaft). Nur in den Unternehmen dieser beiden Rechtsformen gilt die unternehmerische Mitbestimmung.

⁴² Im chinesischen Kapitalgesellschaftsgesetz ist jedoch kein Maßstab hinsichtlich der Größe des mitbestimmten Unternehmens festgeschrieben.

Kommanditgesellschaften auf Aktien, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit oder Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, für die das MitbestG bzw. das DrittelbG gelten kann, sind dem chinesischen Recht noch fremd bzw. haben in der Praxis kaum eine Bedeutung⁴³. Daher beschränkt sich der Vergleich hier auf Unternehmen zweier Rechtsformen, nämlich der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und der Aktiengesellschaft (AG).

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich der nachfolgend Vergleich auf solche Unternehmen, die entweder die Rechtsform der GmbH oder die der AG und mehr als 500 Arbeitnehmer haben, konzentriert.

⁴³ In China gibt es auch *Nong Cun Zhuan Ye He Zong She* (Sonderbauerngenossenschaft). Die hat in der modernen Wirtschaft Chinas sehr beschränkte Bedeutung. (Mehr über die Sonderbauerngenossenschaft siehe 江联军[JIANG Lianjun] : “农村专业合作社的意义及发展措施“ [die Bedeutung der Sonderbauerngenossenschaft und ihre Entwicklungsmaßnahmen], S. 60.)

Kapitel 2 Möglichkeiten der Beteiligung an der Corporate Governance nach dem Deutschen Recht

§ 1 Unternehmerische Mitbestimmung

Unter der unternehmerischen Mitbestimmung (oder Unternehmensmitbestimmung) versteht man, dass der Aufsichtsrat des Unternehmens anteilig jeweils mit Vertretern der Arbeitnehmer und solchen der Anteilseigner besetzt ist. Demgegenüber bezieht sich die betriebliche Mitbestimmung auf die Mitentscheidung der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber nach dem BetrVG. Die beiden Begriffe sind bisher zwar noch in kein Gesetz aufgenommen worden, doch verwenden die Juristen sie häufig und sind sich auch einig über deren Inhalt.⁴⁴

I. Historischer Ursprung

1. Gesetzgebungsentwicklung bis zum zweiten Weltkrieg

Die Entwicklungsgeschichte der unternehmerischen Mitbestimmung in Deutschland lässt sich auf Anfang des letzten Jahrhunderts zurückführen. 1919 wurden Sondergesetze für die Kohle- und die Kaliwirtschaft verkündet. Hierin war u.a. vorgeschrieben, dass der Reichskohlenrat bzw. der Reichskalirat die Leitung des jeweiligen Wirtschaftszweiges übernimmt. In diesen Räten waren

44 Siehe u.a. Bachmann/Baums/Habersack/Henssler/Lutter/Oetker/Ulmer, die 7 Professoren bilden eine Kommission namens Arbeitskreis „Unternehmerische Mitbestimmung“ (ZIP 19/2009, S. 885-899); Däubler: Die Mitbestimmung im Aufsichtsrat- ein falscher Traum?, in Hänlein/Roßnagel (Hrsg.): Wirtschaftsverfassung in Deutschland und Europa--- Festschrift für Bernhard Nagel, S. 268; Raiser, Gutachten B zum 66. Deutschen Juristentag, B 28; Oetker (Bearb.), AktG Großkommentar, Band 5, Vorbem. Rn. 1; Richardi (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz, S. 57; Wiese/Kreutz/Oetker/Raab/Weber/Franzen, GK-BetrVG, Einleitung, Rn. 1.

auch Arbeitnehmer durch ihre Vertreter, die von den Arbeitnehmerverbänden vorgeschlagen und von der Reichsregierung ernannt wurden, vertreten.⁴⁵

Zum ersten Mal gesetzlich verankert wurde die unternehmerische Mitbestimmung jedoch erst 1920 durch das Betriebsrätegesetz. Nach § 70 dieses Gesetzes sollten ein oder zwei Betriebsratsmitglieder in den Aufsichtsrat entsendet werden. Als Ausführungsgesetz zu § 70 wurde das Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat 1922 verabschiedet. Es erfasste Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, eingetragene Genossenschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit und bergrechtliche Gewerkschaften, solange sie einen Aufsichtsrat hatten, und regelte u.a. das Bestellungsverfahren von in den Aufsichtsrat zu entsendenden Betriebsratsmitgliedern.⁴⁶

Unter der nationalsozialistischen Diktatur konnte der Mechanismus der unternehmerischen Mitbestimmung nicht beibehalten werden. 1934 wurden die beiden oben genannten Gesetze durch § 65 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit aufgehoben.⁴⁷

2. Gesetzgebungsentwicklung nach dem zweiten Weltkrieg

Nach dem zweiten Weltkrieg unterlag die deutsche Großindustrie der Einflussnahme durch die Alliierten. Ihr drohte damals ein Entflechtungsplan. Angesichts dieser Situation suchte sie bei den Gewerkschaften Genossenschaft zur eigenen Rettung. Die Gewerkschaften forderten als Kondition für die Zusammenarbeit eine gleichberechtigte Beteiligung an den Vorständen und Aufsichtsräten der deutschen Unternehmen. Hinter dieser Forderung standen die Überlegungen, durch Beteiligung an der Steuerung der Unternehmen ein Wiederaufleben der Rüstungsindustrie zu verhindern, und es sollte zugleich der Gedanke, dass Kapital und Arbeit für die Produktion gleich wichtig sind und sich

⁴⁵Siehe Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Oetker (Bearb.), AktG Großkommentar, Band 5, Vorbem, Rn. 2.

⁴⁶Siehe Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Oetker (Bearb.), a.a.O. Rn. 3; Raiser, Gutachten B zum 66. Deutschen Juristentag, B11.

⁴⁷Siehe Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Oetker (Bearb.), a.a.O. Rn. 6.

wirtschaftliche Leistungen nur durch das Zusammenwirken beider Seiten erbringen lassen, zum Tragen kommen.⁴⁸

So kam es 1947 in der Montanindustrie zu Vereinbarungen zwischen der zuständigen Gewerkschaft und den Unternehmen, dass die Aufsichtsräte dieser Unternehmen jeweils von den Vertretern der Anteilseigner und denen der Gewerkschaften paritätisch zu besetzen seien. Mit der Erholung der Wirtschaft und der Abnahme der Einflussnahme der Alliierten begannen 1948 die deutschen Unternehmen, sich erneut gegen die Mitbestimmungsforderungen der Gewerkschaften zu wehren. Als Kampfmittel drohten die Gewerkschaften u.a. mit einem großen Streik. 1951 wurde das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie (Montanmitbestimmungsgesetz) verabschiedet, das die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Organen der Unternehmen in der Montanindustrie gesetzlich etabliert hat.⁴⁹ Nachfolgend wollten die Gewerkschaften die paritätische Mitbestimmung noch auf Unternehmen in anderen Branchen der deutschen Wirtschaft ausdehnen. Der Erfolg der Marktwirtschaft stärkte allerdings die Unternehmerseite und die Regierung, die das verhinderten. 1952 wurde das Betriebsverfassungsgesetz verabschiedet. Dessen §§ 76 ff. schrieben eine Ein-Drittel-Beteiligung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat des Unternehmens vor; diese Vorschriften wurden 2004 durch das Drittelbeteiligungsgesetz ohne wesentliche Änderungen abgelöst.⁵⁰

Zu Beginn der 1960er Jahre gab es erneut die Forderung nach der Ausdehnung der Mitbestimmung. Eine Reihe von empirischen Untersuchungen über die Wirkungen der bisherigen Praxis der Mitbestimmung wurden durchgeführt. Abgesehen von einigen kleinen Problemen kamen sie zu positiven Ergebnissen.⁵¹ Die Gewerkschaften und die SPD verlangten vor diesem Hintergrund die Ausdehnung der Montan-Mitbestimmung auf alle Großunternehmen. Daraufhin beauftragte die damalige Regierung eine Kommission (später Biedenkopf-

48 Siehe Raiser, Gutachten B zum 66. Deutschen Juristentag, B 13.

49 Siehe Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, Einleitung, Rn. 4.

50 Siehe Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Oetker (Bearb.), AktG Großkommentar, Band 5, Vorbem, Rn. 8; Raiser, Gutachten B zum 66. Deutschen Juristentag, B 18.

51 Siehe Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, Einleitung, Rn. 24.

Kommission genannt), die bisherigen Erfahrungen mit der Mitbestimmung zu sammeln und zu bewerten. 1970 erschien der Bericht, der auch Gesetzgebungsempfehlungen beinhaltete. Der Bericht verband die Mitbestimmung der Arbeitnehmer mit dem „Wesen des demokratischen und sozialen Rechtsstaats“ und dem Schutz der Menschenwürde.⁵²

1976 wurde das Mitbestimmungsgesetz mit überwiegender Mehrheit vom deutschen Bundestag verabschiedet. Das Gesetz übernahm viele Empfehlungen der Biedenkopf-Kommission und sollte eine „gleichberechtigte und gleichgewichtige Mitbestimmung der Arbeitnehmer“ einführen.⁵³

II. Das geltende Recht

1. Mitbestimmungsgesetz (MitbestG)

a. Geltungsbereich

Der Geltungsbereich des MitbestG ist in §§ 1, 4 und 5 MitbestG geregelt. Erfasst sind nach § 1 vor allem Unternehmen, die zwei Merkmale erfüllen. Erstens sollen die Unternehmen die Rechtsform einer Aktiengesellschaft (AG), einer Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA), einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oder einer Genossenschaft haben. Zweitens soll die Anzahl der Arbeitnehmer von solchen Unternehmen in der Regel mehr als 2000 betragen. Das erste Merkmal schließt ein Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer in Personengesellschaften oder bei Einzelkaufleuten grundsätzlich aus. Eine Begründung dafür ist, dass die Inhaber bzw. Komplementäre der Personengesellschaften gesetzlich persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaften haften. Die Mitentscheidung der Arbeitnehmer könnte tiefgreifende Änderungen zu Lasten der Eigentümer nach sich ziehen.⁵⁴ Das zweite Merkmal betrifft die Anzahl der Arbeitnehmer im Unternehmen und geht von einer Zahl von über 2000 aus. Umstritten war, ob die Grenze bei 1000 oder

⁵² Siehe Raiser, Gutachten B zum 66. Deutschen Juristentag, B 13.

⁵³ Siehe BT-Drucks. 7/2172 S. 17.

⁵⁴ Siehe BT-Drucks. VI/334, V Ziff. 48.

2000 gezogen werden sollte. Schließlich entschied man sich für das Letztere, weil erst Unternehmen dieser Größe in der Regel eine ausreichend differenzierte Organisation aufwiesen, in der die Mitbestimmung wirkungsvoll ansetzen könne.⁵⁵ In der aktuellen Diskussion über das MitbestG werden die beiden Merkmale nicht mehr diskutiert.⁵⁶

Auch erfasst sind nach § 4 MitbestG die Kommanditgesellschaften, deren Komplementär eine der in § 1 Abs. 1 Nr. 1 aufgelisteten Rechtsformen hat. Damit sind hauptsächlich AG & Co KG sowie GmbH & Co KG gemeint. Die Anzahl der Arbeitnehmer der Kommanditgesellschaft lässt sich nämlich auf die Gesamtzahl der Arbeitnehmer der Komplementärgesellschaft anrechnen, so dass das Mitbestimmungsgesetz auch für die Komplementärgesellschaft mit der Kommanditgesellschaft als Einheitsunternehmen gelten kann. Falls die Kommanditgesellschaft selbst der Komplementär einer zweiten Kommanditgesellschaft ist, werden die Arbeitnehmer der letzteren auch eingerechnet. Wenn die Komplementärgesellschaft gleichzeitig auch Komplementär einer anderen Kommanditgesellschaft ist, gelten die Arbeitnehmer dieser zweiten Kommanditgesellschaft im Rahmen des MitbestG ebenfalls als Arbeitnehmer der Komplementärgesellschaft. Zu beachten ist, dass hier noch eine weitere Voraussetzung zu erfüllen ist, nämlich dass die Mehrheit der Kommanditisten der Kommanditgesellschaft auch die Mehrheit der Anteile oder Stimmen an der Komplementärgesellschaft besitzen. Zudem findet § 4 keine Anwendung, wenn die Komplementärgesellschaft einen eigenen Geschäftsbetrieb mit in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmern hat. In diesem Fall gilt nämlich das Drittelbeteiligungsgesetz. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass hier kein einheitliches Unternehmen vorliegt.⁵⁷

§ 5 MitbestG hat die Anwendung der Mitbestimmung weiter auf die Unternehmen in einem Konzern erstreckt. Diese Erstreckung basiert auf der Überlegung, dass angesichts der einheitlichen Leitung durch das herrschende Unternehmen im

⁵⁵ Siehe BT-Drucks. 7/2172, S. 18.

⁵⁶ Siehe Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 1, Rn. 4-6.

⁵⁷ Vgl. Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 4, Rn. 16.

Konzern die Mitbestimmung auch in diesem Umfang durchgeführt werden soll.⁵⁸ Voraussetzung für das herrschende Unternehmen ist wiederum, dass es eine der in § 1 Abs. 1 Nr. 1 erwähnten Rechtsformen hat. Ist das herrschende Unternehmen eine Personengesellschaft oder ein Einzelkaufmann, gilt nach § 5 Abs. 3 die Konzernmitbestimmung in dem Unternehmen, das die richtige Rechtsform hat und der Konzernleitung am nächsten steht. Die Größe des herrschenden Unternehmens spielt hier keine Rolle.⁵⁹ Auf der anderen Seite müssen die abhängigen Unternehmen keine Kapitalgesellschaften sein, um sich ins System der Konzernmitbestimmung einzubinden. Auch kommt es nicht darauf an, ob das abhängige Unternehmen selbst schon mitbestimmungspflichtig ist, sei es nach dem Mitbestimmungsgesetz, dem Drittelbeteiligungsgesetz oder dem Montanmitbestimmungsgesetz.⁶⁰

§ 1 hat noch zwei Arten von Unternehmen vom MitbestG ausgenommen, nämlich die Unternehmen, die schon dem Montanmitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz unterliegen (Abs. 2), sowie die sogenannten Tendenzunternehmen (Abs. 4 S. 1 Nr. 1) und die Religionsgemeinschaften (Abs. 4 S. 1 Nr. 2). Ersteres betrifft insbesondere die Montanindustrie, wo seit den 1950er Jahren schon die Montanmitbestimmung ausgeübt wird. Insofern sollen die Unternehmen dieser Branche trotz Erfüllung der im § 1 vorgeschriebenen Merkmale weiter dem bisher geltenden Recht unterliegen.

Die Befreiung der Tendenzunternehmen und Religionsgemeinschaften durch Abs. 4 von der Mitbestimmung entspricht dem § 118 BetrVG⁶¹ und dient dem Tendenzschutz bzw. der Autonomie der Kirchen auf Grund Art 140 GG⁶² sowie Berichterstattung und Meinungsäußerung auf Grund Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG⁶³. Nach § 1 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 genießen den Tendenzschutz die Unternehmen, „... die unmittelbar oder überwiegend

⁵⁸Vgl. Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 5, Rn. 1.

⁵⁹Vgl. Kropff/Semler, Münchner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 3, MitbestG § 5, Rn. 6.

⁶⁰Vgl. Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 5, Rn. 7-8.

⁶¹Vgl. Kropff/Semler, Münchner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 3, MitbestG § 1, Rn. 25.

⁶²Vgl. Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 1, Rn. 8.

⁶³Siehe Koberski (Bearb.), Mitbestimmungsrecht, §1, Rn. 45.

1. politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen oder
2. Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung, auf die Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes anzuwenden ist“ ,

dienen.

Nach § 1 Abs. 4 S. 2 findet das MitbestG ebenfalls keine Anwendung auf Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen, welche Rechtsform sie auch tragen mögen.

b. Zusammensetzung des Aufsichtsrats

Im Rahmen des MitbestG realisiert sich das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer hauptsächlich durch ihre Vertreter im Aufsichtsrat. Dessen Zusammensetzung und Funktionsweise bestimmen daher den Inhalt des Mitbestimmungsrechts. Bevor darüber gesprochen wird, ist zunächst zu bemerken, dass gesellschaftsrechtlich nicht alle Unternehmen zur Bildung eines Aufsichtsrats verpflichtet sind. Während die AG (§§ 95 ff. AktG), die KGaA (§ 278 Abs. 3 AktG in Verbindung mit §§ 95 ff. AktG) und die Genossenschaft (§ 9 Abs. 1 GenG) schon die gesetzliche Pflicht zur Bildung des Aufsichtsrats haben, muss die GmbH dieses Organ nach dem GmbH-Gesetz nicht haben. § 6 Abs. 1 MitbestG verlangt nun allerdings auch bei der mitbestimmungspflichtigen GmbH, nämlich der mit einer Belegschaft von mehr als 2000 Personen, die Bildung des Aufsichtsrats.⁶⁴

Nach § 7 Abs. 1 MitbestG ist der Aufsichtsrat paritätisch mit Mitgliedern der Arbeitnehmer und der Anteilseigner zu besetzen. Die Größe des Aufsichtsrats bestimmt sich je nach der Anzahl der Arbeitnehmer. Mit einer Belegschaft von bis zu 10.000 Personen besteht der Aufsichtsrat des mitbestimmungspflichtigen Unternehmens aus je 6 Mitgliedern der Arbeitnehmer und der Anteilseigner. Mit einer Belegschaft von bis zu 20.000 Personen besteht der Aufsichtsrat aus je 8

⁶⁴ Vgl. Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 6, Rn. 3.

Mitgliedern beider Seiten. Wenn das Unternehmen in der Regel mehr als 20.000 Arbeitnehmer hat, setzt sich der Aufsichtsrat aus je 10 Mitgliedern beider Seiten zusammen. Die Satzung des Unternehmens kann für den Aufsichtsrat statt der Gesamtzahl von 12 auch 16 oder 20, bzw. statt der Gesamtzahl von 16 auch 20 wählen.

Unter den Arbeitnehmermitgliedern sollen zwei (bei der Aufsichtsratsgröße von 12 bzw. 16) oder drei (bei der Aufsichtsratsgröße von 20) Mitglieder von der Gewerkschaft kommen. Die übrigen Arbeitnehmer des Unternehmens haben drei Voraussetzungen zu erfüllen: Sie müssen das 18. Lebensjahr vollendet haben, dem Unternehmen mindestens ein Jahr angehören und dürfen nicht strafrechtlich dahingehend verurteilt worden sein, dass sie keine öffentlichen Ämter ausüben dürfen. Die Staatsangehörigkeit der Arbeitnehmer spielt hier keine Rolle.⁶⁵ Liegen diese drei Voraussetzungen vor, kann ein Arbeitnehmer im Unternehmen von den Arbeitnehmern oder ihren Delegierten zum Aufsichtsratsmitglied gewählt werden. Allerdings muss eines der Mitglieder leitender Angestellter sein (§ 15 Abs. 1 S. 2 MitbestG). Auch die Arbeitnehmermitglieder, die von der Gewerkschaft kommen, werden von den Arbeitnehmern oder ihren Delegierten gewählt. Die Gewerkschaft hat nur das sogenannte Vorschlagsmonopol, nämlich das monopolisierte Recht zum Vorschlag hinsichtlich der Aufsichtsratsmitglieder.⁶⁶

Ob die Arbeitnehmermitglieder insgesamt durch unmittelbare oder delegierte Wahl zu wählen sind, können die Arbeitnehmer selbst beschließen. Wenn es keinen entsprechenden Beschluss gibt, greift § 9 MitbestG ein. Danach werden Arbeitnehmermitglieder unmittelbar gewählt, wenn das Unternehmen in der Regel bis zu 8000 Arbeitnehmer hat. Bei einer Belegschaft von mehr als 8000 Arbeitnehmern gilt die delegierte Wahl.⁶⁷

⁶⁵Siehe Gach (Bearb.), Münchner Kommentar zu Aktiengesetz, 3. Aufl., Band 2, MitbestG, § 7, Rn. 26.

⁶⁶Siehe Kropff/Semler, Münchner Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., Band 3, MitbestG, § 7, Rn. 30; Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 16, Rn. 1.

⁶⁷In §§ 8 ff. MitbestG sind nur Grundzüge der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern vorgeschrieben. Weitere Details sind durch das Gesetz zur Vereinfachung der Wahl der Arbeitnehmer in den Aufsichtsrat vom 23. März 2002 festgelegt. Im Gesetz sind wiederum die 1. Wahlordnung für Unternehmen mit einem Betrieb, die 2. Wahlordnung für Unternehmen mit mehreren Betrieben und die 3. Wahlordnung für persönlich haftende Gesellschafter oder Konzernunternehmen enthalten (Vgl. Kropff/Semler, § 9, Rn. 1). Das Wahlverfahren soll hier nicht weiter diskutiert werden.

c. Funktionsweise des mitbestimmten Aufsichtsrats

Über die Funktionsweise des mitbestimmten Aufsichtsrats sind im MitbestG Grundsätze festgelegt, soweit es um die Besonderheiten der Mitbestimmung geht. Alle anderen Punkte sind durch gesellschaftsrechtliche, vor allem aktienrechtliche, Regeln sowie privatautonome Unternehmenssatzungen bestimmt. Das Ziel des MitbestG ist es, die Mitbestimmung bzw. eine gleichberechtigte und gleichgewichtige Teilnahme von Anteilseignern und Arbeitnehmern unter weitgehender Beibehaltung des geltenden Gesellschaftsrechts zu regeln.⁶⁸

Anders als im Aufsichtsrat ohne Mitbestimmung wählt der mitbestimmte Aufsichtsrat nach § 27 MitbestG mit einer Mehrheit von zwei Dritteln aller Mitglieder den Aufsichtsratsvorsitzenden und seinen Stellvertreter. Wird diese Mehrheit nicht erreicht, dann wählen die Mitglieder der Anteilseigner den Vorsitzenden, während die Mitglieder der Arbeitnehmer den Stellvertreter wählen. Diese Regelung führt praktisch dazu, dass der Aufsichtsratsvorsitzende immer im Lager der Anteilseigner steht, während der Stellvertreter dem der Arbeitnehmer zugehört.⁶⁹ Der Aufsichtsratsvorsitzende hat insofern eine bedeutende Position, als er zwei Stimmen hat, wenn sich im Beschlussverfahren des Aufsichtsrats in der ersten und zweiten Abstimmung Stimmengleichheit ergibt (§ 29 MitbestG). Auch bei der Bestellung der Vorstandsmitglieder der AG oder der KGaA bzw. der Geschäftsführer der GmbH und dem Widerruf der Bestellung spielt das Zweitstimmrecht des Vorsitzenden eine wichtige Rolle. Bei der ersten Abstimmung fordert das Gesetz eine Zweidrittelmehrheit aller Mitglieder, wohingegen in der zweiten Abstimmung⁷⁰ die einfache Mehrheit ausreicht. Wenn in der zweiten Abstimmung kein Kandidat die einfache Mehrheit bekommt, hat der Vorsitzende in der dritten Abstimmung die entscheidende Zweitstimme (§ 31 MitbestG). Angesichts der engen Verbindung zwischen dem Vorsitzenden und der Anteilseignerseite haben die Anteilseigner im Prinzip immer das Übergewicht bei

⁶⁸Siehe BT-Drucks. 7/2172, S. 17.

⁶⁹Vgl. Däubler, Das Arbeitsrecht, Rn. 1296.

⁷⁰In der zweiten Abstimmung macht der sogenannte Vermittlungsausschuss einen Vorschlag hinsichtlich der Kandidaten für Vorstandsmitglieder bzw. Geschäftsführer (§ 31 Abs. 3). Dieser Vermittlungsausschuss besteht aus dem Aufsichtsratsvorsitzenden, dem Stellvertreter und zwei jeweils von den Arbeitnehmermitgliedern bzw. Anteilseignermitgliedern gewählten Mitgliedern (§ 27 Abs. 3).

der Beschlussfassung des Aufsichtsrats, was wiederum eine ausreichende Einflussnahme der Anteilseigner auf die Tätigkeit des Aufsichtsrats sichert.⁷¹ Auf diese Art und Weise wird der Paritätsgrundsatz zwischen der Anteilseignerseite und der Arbeitnehmerseite in der Tat verletzt.⁷² Der Sicherung der Gleichberechtigung der Arbeitnehmermitglieder dienen im MitbestG die §§ 26 und 28. § 26 verbietet die Störung oder Hinderung der Arbeitnehmermitglieder bei der Ausübung ihrer Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglieder sowie mit ihrem Aufsichtsratsmandat in Verbindung stehende Benachteiligungen ihnen gegenüber. § 28 erfordert unabdingbar für die Beschlussfähigkeit des Aufsichtsrats die Teilnahme von mindestens der Hälfte aller Mitglieder, so dass die Satzung keine die gleichberechtigte Rechtsstellung der Arbeitnehmermitglieder gefährdende Regelung über die Beschlussfähigkeit des Aufsichtsrats in Geltung bringen kann.⁷³

Noch zu erwähnen ist, dass das MitbestG die Position des „Arbeitsdirektors“ eingeführt hat. Er ist, anders als nach dem MontanMitbestG⁷⁴, ein ordentliches Mitglied des Geschäftsführungsorgans wie alle anderen Mitglieder. Anders ausgedrückt, gibt es im MitbestG für die Bestellung und die Zuständigkeit des Arbeitsdirektors keine Sonderregelungen. Allerdings ist dem Wesen seines Amtes und den Zielen des Gesetzes zu entnehmen, dass der Arbeitsdirektor bei der Teilnahme an der Entscheidungsfindung des Vorstands bzw. der Geschäftsführer insbesondere auf die Arbeitnehmerinteressen achten und seine Aufgabe als Mittler zwischen dem Vertretungsorgan und der Belegschaft bzw. den Betriebsräten wahrnehmen soll.⁷⁵ Weiterhin ist nach der einheitlichen Ansicht in der Literatur und Erfahrungen in der Praxis festzustellen, dass personelle und soziale Angelegenheiten den Kernbereich der Zuständigkeit des Arbeitsdirektors ausmachen. Den konkreten

71Vgl. Kropff /Semler, Münchner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 3, MitbestG § 27, Rn. 2.

72 Vgl. Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 29, Rn. 1.

73Vgl. Kropff /Semler, Münchner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 3, MitbestG § 28, Rn. 6.

74 Siehe weiterhin Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 33, Rn. 1 ff.

75Vgl. Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 33, Rn. 16.

Inhalt dieses Kernbereichs kann die Geschäftsordnung des Geschäftsführungsorgans selbst bestimmen. Allerdings sollen zum Kernbereich Personalplanung und Personalentwicklung, Personalverwaltung, Löhne und Gehälter, Soziales, Gesundheitsvorsorge, Arbeitsschutz, Unfallverhütung, Altersfürsorge und Pensionswesen sowie berufliche Weiter- und Ausbildung gehören.⁷⁶ Zur Ausfüllung seiner Aufgabe aus dem Kernzuständigkeitsbereich soll der Arbeitsdirektor schließlich Informations- und Interventionsrechte gegenüber den Spartenleitern haben.⁷⁷ Trotz seiner spezialisierten Zuständigkeit betont § 33 die gleiche Rechtsstellung des Arbeitsdirektors im Verhältnis zu den anderen Mitgliedern des Vertretungsorgans.⁷⁸ Das Diskriminierungsverbot zugunsten des Arbeitsdirektors gilt nicht nur in Bezug auf seine Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis, sondern auch in Bezug auf seine Anstellungskonditionen oder seinen Rang bei der Repräsentation des Unternehmens nach außen.⁷⁹

d. Reformdiskussion über das MitbestG

Über die Auswirkungen des MitbestG gibt es eine Menge empirischer Untersuchungen und wissenschaftlicher Auseinandersetzungen, die zum Teil zu positiven und zum Teil auch zu negativen Ergebnissen gekommen sind. Allerdings ist die grundsätzliche Ablehnung der Mitbestimmung bisher immer noch die Ausnahme geblieben.⁸⁰ Auf der anderen Seite sind auch besonders positive Beispiele hervorzuheben, wie z.B. die Mitbestimmungspraxis des VW Konzerns.⁸¹

76 Siehe Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 33.

77Vgl. Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 33, Rn. 17.

78 Vgl. Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 33, Rn. 24.

79Vgl. Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 33, Rn. 25.

80Vgl. Raiser, Gutachten B zum 66. Deutschen Juristentag, B 57. Ein Beispiel hierfür ist die Äußerung des damaligen Präsidenten des BDI Rogowski, dass die Mitbestimmung sich als „historischer Irrtum“ erwiesen habe.

81 Vom 4. August bis 7. August 2009 hat die Autorin zur Forschung der Auswirkung der Mitbestimmung im VW Konzern in Wolfsburg c.a. 10 Interviews durchgeführt. Zu den Interviewees haben u.a. Referenten der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, Vorsitzende der Betriebsräte, Vorsitzende des Personalausschusses sowie Jugend- und Auszubildendenvertretern sowie Rechtler aus der

Neben den umstrittenen Auswirkungen des MitbestG sind zu Beginn des 21. Jahrhunderts weitere Aspekte hinzugekommen, die Anlass für eine Reformdiskussion boten: Zunächst hat die deutsche Wirtschaft die Globalisierung deutlich zu spüren bekommen. Zudem wurde in der EU eine Einigung über die Schaffung einer Europäischen Aktiengesellschaft (SE) erzielt und seitens des EuGH die Niederlassungsfreiheit innerhalb der EU gestärkt⁸². So begann etwa im Jahr 2000 eine wissenschaftliche und politische Diskussion über die Reform des MitbestG.⁸³

Die Reformforderung wird vor allem mit den folgenden Argumenten begründet: Die gesetzlich vorgeschriebene Größe des Aufsichtsrats bis zu 20 Mitgliedern habe negative Wirkung auf seine Effektivität; die paritätische Besetzung mache eine offene und vertrauensvolle Beratung schwierig und verzögere notwendige Entscheidungen; es entspreche nicht der Realität, dass die Gewerkschaft im Aufsichtsrat vertreten sein muss; die Mitbestimmung im Konzern lasse sich in der Praxis nicht durchführen; das geltende MitbestG berücksichtige Arbeitnehmer des deutschen Unternehmens im Ausland nicht und verliere daher die demokratische Grundlage; die Mitbestimmung stelle sich als Standortnachteil Deutschlands dar.⁸⁴

2006 hat der 66. Deutsche Juristentag unter anderem die Unternehmensbestimmung und ihre Reformbedürfnisse zum Thema gemacht. Das diesbezügliche Gutachten von *Raiser* hat die bisherigen Reformforderungen⁸⁵ in 10 Punkten zusammengefasst:⁸⁶

Konzernrechtswesenabteilung gehört. In allen diesen Interviews wird der Mitbestimmungsmechanismus insgesamt sehr positiv dargestellt und bewertet.

82 Zu diesen Urteilen zählen vor allem das *Centros*-, das *Überseering*- und das *Inspire Art*-Urteil. (Haichen Zhang: Gläubigerschutz durch Stammkapital? --- Die Kritik an den bisherigen Vorschriften über das Stammkapital einer deutschen GmbH und ihre Änderung durch das MoMiG im Vergleich mit entsprechenden Vorschriften und Reformdiskussion in der Volksrepublik China, S. 11-12; Siehe auch Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, 7. Aufl., München: 2007, S. 188. EuGH, Rs. C-167/01, *Inspire Art*, Slg. 2003, I-10155, Rn.132ff.; EuGH, Rs. C-208/00, *Überseering*, Slg. 2002, I- 9919, Rn. 84ff.)

83 Vgl. Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, Einleitung, Rn. 76.

84 Vgl. Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, Einleitung, Rn. 79.

85Die Reform, die in diesem Gutachten gemeint ist, richtet sich nicht nur auf das MitbestG, sondern auf den ganzen Mechanismus der Unternehmensmitbestimmung, also einschließlich MontanMitbestG, MitbestEG und DrittelbG. Daher sind im

1. Nach dem Vorbild des Statuts der SE soll das Gesetz auch erlauben, dass die Anteilseigner und die Arbeitnehmer zusammen eine Mitbestimmungslösung aushandeln und sich nicht an die starren gesetzlichen Vorschriften halten müssen. Diese Forderung hat Befürworter sowohl auf der Anteilseigner- als auch auf der Arbeitnehmerseite.
2. In der SE-Richtlinie über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften (2005/56/EG) gibt es einen Verweis auf die paritätische Mitbestimmung nach MitbestG beim Scheitern von Verhandlungen zwischen den Anteilseignern und den Arbeitnehmern. Die Anteilseignerseite fordert den Verzicht auf diese Klausel.
3. Die Anteilseignerseite fordert, die Größe des mitbestimmten Aufsichtsrats zu verringern. Mit der jetzigen Größe von 12, 16 oder 20 Mitgliedern könne der Aufsichtsrat seine Entscheidungs- und Überwachungstätigkeit nicht effektiv ausüben. In diesem großen Gremium gebe es keine offene und vertrauensvolle Zusammenarbeit.
4. Die arbeitgeberfreundliche Verbände BDA und BDI erheben die Forderung, die paritätische Besetzung im Aufsichtsrat durch Arbeitnehmer und Anteilseigner auf eine Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer zu reduzieren. Die Mitbestimmung nach dem MitbestG sei ein Standortnachteil für Deutschland.
5. Das „Berliner Netzwerk Corporate Governance“ schlägt vor, statt der Mitbestimmung einen Konsultationsrat aus Arbeitnehmervertretern einzuführen. In diesem Konsultationsrat sollen die Arbeitnehmervertreter Mitbestimmungsrechte gegenüber der Unternehmensleitung wahrnehmen.
6. Es soll erneut geklärt werden, ob die ausländischen Arbeitnehmer auch in den Mitbestimmungsmechanismus in Deutschland einzubinden sind.
7. Von den meisten befürwortet wird, dass der Konzern der Abschluss einer Mitbestimmungsvereinbarung gesetzlich gestattet wird. Die geltende Regelung

Gutachten insgesamt 12 Punkte enthalten. Hier wurden die Punkte, die das MitbestG nicht oder nicht unmittelbar betreffen, mangels Relevanz herausgelassen.
86Vgl. Raiser, Gutachten B zum 66. Deutschen Juristentag, B 57- 65.

über die Konzernmitbestimmung reiche überhaupt nicht aus, um die komplizierte und hoch differenzierte Situation in den Konzernen zu erfassen.

8. Anlässlich eines Beschlusses des DGB⁸⁷ wird die Vereinfachung und Vereinheitlichung der Wahlvorschriften bestrebt. Bisher würden für Drittelbeteiligung, Mitbestimmung und Montanmitbestimmung jeweils unterschiedliche und komplizierte Vorschriften über die Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat gelten.
9. Zur Verbesserung der Effektivität der Aufsichtsräte fordern die Gewerkschaften, die Zahl der zulässigen Aufsichtsratsmandate einer Person außerhalb eines Konzerns auf fünf zu beschränken sowie den Wechsel ehemaliger Vorstandsmitglieder in den Aufsichtsrat zu verhindern. Gefordert werden außerdem nach dem aktienrechtlichen Maßstab Berichtspflichten der Geschäftsführer einer mitbestimmten GmbH gegenüber dem Aufsichtsrat und das Recht des Aufsichtsrats zur Prüfung des Jahresabschlusses, des Lageberichts und des Vorschlags über die Verwendung des Bilanzgewinns entsprechend § 171 AktG.
10. Die Gewerkschaften fordern weiterhin, dass der Arbeitsdirektor im Sinne des § 31 MitbestG nach dem Vorbild des Arbeitsdirektors gemäß § 13 Abs. 1 MontanmitbestG nicht gegen die Mehrheit der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat bestellt werden kann.

In seinem Gutachten für den Juristentag hat *Raiser* außerdem einen eigenen Reformvorschlag gemacht.⁸⁸ Der Vorschlag geht ebenfalls von der Verhandlungslösung aus (1. Punkt der eben dargestellten Forderungen), um die bisherige Mitbestimmungsregelung flexibler zu machen. Das vom Gesetz entworfene Mitbestimmungsmodell solle als Orientierungsmuster für die Beteiligten der Verhandlung und bei deren Scheitern als Auffanglösung dienen. Allerdings würden klare gesetzliche Vorschriften über die Bildung des Verhandlungsgremiums der Arbeitnehmer benötigt. Auch zu lockern sei die

⁸⁷Siehe DGB-Bundesvorstand, Teilhaben und Gestalten: Mitbestimmen- auf gleicher Augenhöhe, Beschluss vom 3.2.2004, S 10.

⁸⁸Vgl. Raiser, B 67-110.

Regelung über die Größe des Aufsichtsrats. Die Anteilseignerversammlung könne selbst über die Aufsichtsratsgröße entscheiden und diese in der Satzung festlegen. Im Gesetz seien nur die Höchst- und Mindestgrenze vorzuschreiben. Zwingende Besetzungs- und Vorschlagsrechte der Gewerkschaften für bestimmte Sitze im Aufsichtsrat seien auch aufzugeben. Stattdessen soll gesetzlich eine bestimmte Anzahl an Sitzen für externe Experten erlaubt werden. Dabei könnten auch Gewerkschaften Vorschläge für diese nicht dem Unternehmen zugehörigen Experten machen. Keinen Reformbedarf sieht *Raiser* dagegen bezüglich des Instituts des Arbeitsdirektors. Auch kaum eine Reformmöglichkeit gebe es im Hinblick auf die Problematik der Einbeziehung von ausländischen Arbeitnehmern in das deutsche Mitbestimmungssystem.

Vor dem 66. Juristentag hatte die Bundesregierung 2005 schon angefangen, sich mit dem Thema der Reform des deutschen Mitbestimmungssystems zu beschäftigen. Die von der Regierung beauftragte Kommission bestand aus drei wissenschaftlichen Mitgliedern sowie je drei Vertretern der Unternehmen und der Gewerkschaften. Allerdings waren die Meinungsverschiedenheiten in der damaligen Kommission so groß, dass 2007 nur ein Abschlussgutachten von den drei wissenschaftlichen Mitgliedern veröffentlicht werden konnte. Damit war der Reformversuch der Bundesregierung gescheitert.⁸⁹

Trotzdem wollte die Wissenschaft nicht aufgeben, das deutsche Mitbestimmungssystem zu verbessern. 2009 hat der sogenannte Arbeitskreis „Unternehmerische Mitbestimmung“ bestehend aus sieben deutschen Professoren das Vorschlagswerk *„Entwurf einer Regelung zur Mitbestimmungsvereinbarung sowie zur Größe des mitbestimmten Aufsichtsrats“*⁹⁰ veröffentlicht. Zum Kern des Vorschlagswerks gehören die Konzernvereinbarung als Alternative zur rechtlichen Regelung über Konzernmitbestimmung (§ 5a MitbestG-E) und die Verkleinerung der gesetzlichen Mindestgröße des Aufsichtsrats auf 12 Personen bei Unternehmen mit mehr als 2000 Arbeitnehmern bzw. 14 Personen bei Unternehmen mit mehr als 10.000 Arbeitnehmern (§ 7 MitbestG-E). Im Vorschlagswerk sind darüber hinaus Einzelheiten über die

⁸⁹ Vgl. *Raiser/Veil*, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, Einleitung, Rn. 82.

⁹⁰ Siehe in ZIP 19/2009, S. 885-899.

Mitbestimmungsvereinbarung geregelt (§ 33a – 33o MitbestG-E), Ausschlussstatbestand, Mindestinhalt und zulässiger Inhalt der Mitbestimmungsvereinbarung, Erstreckung der Mitbestimmungsvereinbarung auf Betriebe und Unternehmen im Ausland, Bildung und Arbeitsweise des Verhandlungsgremiums auf der Arbeitnehmerseite sowie Ausgestaltung des Verhandlungsverfahrens eingeschlossen. Dazu hat man auch die entsprechenden Veränderungen im AktG vorgeschlagen (§ 95 Satz 6, § 99a AktG-E). Inhaltlich beinhaltet das Vorschlagswerk nichts Innovatives, sondern fasst die bisher vertretenen Meinungen vieler (insbesondere zur Zulässigkeit der Mitbestimmungsvereinbarung und der Verkleinerung des Aufsichtsrats) zusammen. Kreativ ist es jedoch insofern, als diese Meinung durch die Ergänzung von vielen Details realisierbarer gemacht wird. Große Resonanz ließ sich trotzdem nicht verzeichnen.

2. Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG)

a. Geltungsbereich

Das 2004 die §§ 76 ff. BetrVG 1952 ablösende DrittelbG hat einen ähnlichen Geltungsbereich wie das MitbestG. Erfasst sind ebenfalls Unternehmen in der Rechtsform von AG, KGaA, GmbH oder Genossenschaft, außerdem Unternehmen in der Rechtsform des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit (VVaG). Personengesellschaften sind auch vom Drittelbeteiligungsmechanismus ausgenommen. Die dem DrittelbG unterliegenden Unternehmen müssen in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmer haben. Ausgenommen von dieser Mindestgröße sind Aktiengesellschaften, die vor dem 10. August 1994⁹¹ eingetragen wurden und keine Familiengesellschaft sind. Zu Familiengesellschaften gehören die AG, deren Aktionär eine einzelne natürliche Person ist oder deren Aktionäre untereinander im Sinne von § 15 Abs. 1 Nr. 2-8, Abs. 2 der Abgabenordnung verwandt oder verschwägert sind⁹² (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 S. 2-3 DrittelbG).

91 Das Datum wurde durch das Gesetz über kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts festgelegt (Vgl. Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 1, Rn. 5).

92 Der Text des § 15 Abgabenordnung lautet: (1) Angehörige sind:

Das MitbestG gilt - wie oben dargestellt - außerdem für Kommanditgesellschaften, deren Komplementäre Kapitalgesellschaften sind (§ 4 Abs. 1 MitbestG), und herrschende Unternehmen im Konzern mit den abhängigen Konzernunternehmen (§ 5 Abs. 1 MitbestG). Im Gegensatz dazu findet das DrittelbG keine Anwendung auf Kommanditgesellschaften, auch wenn die in § 4 MitbestG erwähnten Voraussetzungen vorliegen.⁹³ Die Anwendung auf den Konzern ist auch eingeschränkt. Die Arbeitnehmer der Unterordnungsunternehmen sind nach dem § 2 Abs. 2 DrittelbG erst dann dem herrschenden Unternehmen zuzurechnen und für dessen Größenbestimmung Bedeutung haben, wenn die Unterordnungsunternehmen mit dem herrschenden Unternehmen ein Beherrschungsvertrag geschlossen haben oder in dieses eingegliedert sind. Anders als die breite Definition des Konzerns in § 5 MitbestG fällt der faktische Konzern nicht in den Anwendungsbereich des § 2 DrittelbG, wobei dieser in der Praxis im Vergleich zu anderen Typen des Konzern der weitaus am häufigsten vorkommende ist. *Raiser* hält daher diese Einschränkung für planwidrig.⁹⁴

Wie beim MitbestG, sind Tendenzunternehmen (§ 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 DrittelbG) sowie Religionsgemeinschaften und deren karitative und erzieherische Einrichtungen (§ 1 Abs. 2 S. 2 DrittelbG) auch von der Drittelbeteiligung befreit. Wenn die Unternehmen schon vom MontanMitbestG oder MitbestG erfasst sind, gilt das DrittelbG schließlich auch nicht (§ 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 DrittelbG).

1. der Verlobte,
 2. der Ehegatte,
 3. Verwandte und Verschwägte gerader Linie,
 4. Geschwister,
 5. Kinder der Geschwister,
 6. Ehegatten der Geschwister und Geschwister der Ehegatten,
 7. Geschwister der Eltern,
 8. Personen, die durch ein auf längere Dauer angelegtes Pflegeverhältnis mit häuslicher Gemeinschaft wie Eltern und Kind miteinander verbunden sind (Pflegeeltern und Pflegekinder).

(2) Angehörige sind die in Absatz 1 aufgeführten Personen auch dann, wenn
 1. in den Fällen der Nummern 2, 3 und 6 die die Beziehung begründende Ehe nicht mehr besteht;

2. in den Fällen der Nummern 3 bis 7 die Verwandtschaft oder Schwägerschaft durch Annahme als Kind erloschen ist;

3. im Fall der Nummer 8 die häusliche Gemeinschaft nicht mehr besteht, sofern die Personen weiterhin wie Eltern und Kind miteinander verbunden sind.

⁹³ Vgl. *Raiser/Veil*, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, Einleitung, Rn. 7.

⁹⁴ Vgl. *Raiser/Veil*, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 2, Rn. 13.

b. Zusammensetzung und Arbeitsweise des Aufsichtsrats

Nach § 4 DrittelbG besteht der Aufsichtsrat des Unternehmens, das dem DrittelbG unterliegt, zu einem Drittel aus Arbeitnehmervertretern. Nicht vorgeschrieben ist hier die Größe des Aufsichtsrats. Nach den gesellschaftsrechtlichen Vorschriften soll der Aufsichtsrat jedoch mindestens aus drei Mitgliedern bestehen. Die Satzung kann eine höhere Mitgliederzahl bestimmen, die aber durch drei teilbar sein muss. Beim VVaG darf der Aufsichtsrat höchstens 21 Mitglieder haben (§ 35 Abs. 1 S. 4 VAG).

Hinsichtlich der Wählbarkeit der Arbeitnehmer zum Arbeitnehmervertreter stellt das DrittelbG dieselben Anforderungen wie das MitbestG auf. Die Arbeitnehmer müssen nämlich das 18. Lebensjahr vollendet haben und mindestens ein Jahr dem Unternehmen angehören (§ 4 Abs. 3 S. 1 DrittelbG). Wenn mehr als zwei Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat zu wählen sind, müssen nur zwei von denen Arbeitnehmer des mitbestimmten Unternehmens sein (§ 4 Abs. 2 S. 2 DrittelbG). Die übrigen können leitende Angestellte, Gewerkschaftsvertreter, Leiharbeitnehmer und Arbeitnehmer im ausländischen Tochterunternehmen sein. Allerdings hat die Gewerkschaft kein vom Gesetz gesichertes Vorschlagsrecht wie nach dem MitbestG.⁹⁵

Im Vergleich zum Wahlverfahren im Sinne der §§ 9 ff. MitbestG ist das Wahlverfahren für die Drittelbeteiligung deutlich einfacher. Man unterscheidet nicht mehr zwischen den Fällen der unmittelbaren und der delegierten Wahl. § 5 Abs. 1 DrittelbG nennt die unmittelbare Wahl ausdrücklich als einen Grundsatz des Wahlverfahrens. Dadurch werden viele Zwischenschritte bis zur Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat gespart.

⁹⁵Vgl. Raiser/Veil, § 4, Rn. 11-12.

Hinsichtlich der Arbeitsweise sowie der Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats gibt es im DrittelbG keine Sondervorschriften. Lediglich eine Verweisungsvorschrift (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 S. 2 DrittelbG) zum Aufsichtsrat der GmbH ist zu finden, für die es – wie schon erwähnt – nach dem GmbH-Gesetz keine zwingende Pflicht zur Bildung eines Aufsichtsrats gibt. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 S. 2 DrittelbG sind bestimmte Vorschriften des AktG als auch MitbestG den Aufsichtsrat betreffend entsprechend anzuwenden. Daraus lässt sich schließen, dass für einen Aufsichtsrat mit einer Drittelbeteiligung von Arbeitnehmervertretern immer noch die jeweils relevanten gesellschaftsrechtlichen Vorschriften gelten. Außerdem ist festzuhalten, dass nach DrittelbG kein Arbeitsdirektor im Vertretungsorgan wie nach § 33 MitbestG zu bestellen ist.

Im Vergleich zum MitbestG gibt es mit dem DrittelbG zwar einige Ähnlichkeiten, jedoch ist das DrittelbG insgesamt weniger kompliziert als das MitbestG, was man schon auf den ersten Blick feststellen kann (41 Paragraphen im MitbestG gegenüber 14 Paragraphen im DrittelbG). Diese Kompaktheit erscheint berechtigt. Einerseits gibt es keine Notwendigkeit für eine delegierte Wahl, wenn das Unternehmen in der Regel zwischen 500 und 2000 Arbeitnehmer, im Fall von alten Aktiengesellschaften noch weniger, hat. Andererseits macht die Drittelbesetzung im Aufsichtsrat die Arbeitnehmervertreter zur Minderheit, die die Entscheidung der Anteilseigner kaum verhindern können. Daher haben die Anteilseigner eine geringere Motivation, das Beteiligungsrecht der Arbeitnehmer auszuhöhlen, als bei der paritätischen Mitbestimmung im Sinne des MitbestG. Wie *Lutter* glaubt, spielen die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat eher eine Rolle als Zuhörer und Mitredende denn als Mitbestimmer. Das Zuhören und Mitreden der Arbeitnehmer wolle der Arbeitgeber eigentlich auch.⁹⁶

96 Am 1.9.2009 führte die Verfasserin in Bonn ein Interview mit Prof. Marcus Lutter über das Vorschlagswerk vom Arbeitskreis „Unternehmerische Mitbestimmung“ (Siehe Arbeitskreis „Unternehmerische Mitbestimmung“ : Entwurf einer Regelung zur Mitbestimmungsvereinbarung sowie zur Größe des mitbestimmten Aufsichtsrats, ZIP 19/2009, S. 885-899.), in dem er diese Meinung geäußert hat.

§2. Betriebsverfassung

I. Historische Entwicklung

1. Gesetzgebungsentwicklung bis zum Zweiten Weltkrieg

Die Betriebsverfassung bzw. die betriebliche Mitbestimmung hat in Deutschland im Vergleich zur unternehmerischen Mitbestimmung eine längere Geschichte, die schon in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts begann. Die Idee von paritätisch besetzten Fabrikvereinen oder Arbeiterausschüssen gab es in Deutschland schon vor der Industrialisierung.⁹⁷ 1848 wurde zum ersten Mal versucht, diese Idee in einem Gesetz umzusetzen. In der Frankfurter Nationalversammlung wurde der Entwurf einer Gewerbeordnung eingebracht. Der Entwurf sah die Errichtung eines Fabrikausschusses vor, der in betrieblichen Angelegenheiten mitwirken sollte. Der Versuch scheiterte jedoch.⁹⁸

Die erste gesetzliche Regelung über betriebliche Mitbestimmung wurde am 1. 6. 1891 als Arbeiterschutzgesetz erlassen. Das Gesetz verpflichtete die Unternehmer zum Erlass einer Arbeitsordnung, die vor allem wichtige Arbeitsbedingungen regeln sollte. Vor dem Erlass sollten die Unternehmer den Arbeiterausschuss anhören, wenn es in der betroffenen Fabrik schon einen solchen gab. Insofern wirkte der Arbeiterausschuss an der Festlegung der Arbeitsbedingungen mit. Die Pflicht zur Errichtung des Arbeiterausschusses wurde im Nachgang zum Arbeiterschutzgesetz durch einzelne Berggesetze der deutschen Staaten festgeschrieben. Einen weiteren Schritt tat das Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst vom 5. 12. 1916. Danach war in allen kriegs- und versorgungswichtigen Betrieben mit mehr als 50 Arbeitern oder Angestellten ein Arbeiter- und Angestelltenausschuss zu bilden. Dieser Ausschuss diente als

⁹⁷Vgl. Richardi (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz, Einleitung, Rn. 6.

⁹⁸A.a.O. Siehe auch Wiese/Kreutz/Oekter/Raab/Weber/Franzen (Hrsg.): GK-BetrVG, Einleitung, Rn. 1.

Interessenvertretung der Arbeiter und Angestellten und wirkte an Arbeitsbedingungen betreffenden Sachen mit.⁹⁹

Angeichts der Novemberrevolution kam im Herbst 1918 die Industrie mit den Gewerkschaften zu einer Vereinbarung, um die Sozialisierung der Industrie zu vermeiden. Nach dieser Vereinbarung sollten u.a. in den Betrieben Arbeiterausschüsse als Vertretungsorgane der sozialen und wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer gebildet werden. Diese Vereinbarung wurde 1919 durch Art. 165 Abs. 2 Weimarer Reichsverfassung etabliert und garantiert.¹⁰⁰ Das 1920 erlassene Betriebsrätegesetz forderte zum ersten Mal allgemein die Errichtung der Betriebsräte und gewährte denen Mitbestimmungsrecht in Bezug auf Arbeitsordnungen, Dienstvorschriften und andere soziale oder personelle Angelegenheiten. Bei großen Personaländerungen konnten die Betriebsräte auch im wirtschaftlichen Bereich mitbestimmen.¹⁰¹

Nach der Machtübernahme durch die Nationalsozialisten wurden die bisherigen Errungenschaften vernichtet. An die Stelle der Betriebsräte kamen die Vertrauensräte, die schließlich nach dem Willen der Arbeitgeber und der nationalsozialistischen Partei bestellt wurden. Die Vertrauensräte hatten statt eines Mitbestimmungsrechts eine reine Beratungsfunktion gegenüber dem Arbeitgeber.¹⁰²

2. Gesetzgebungsentwicklung nach dem Zweiten Weltkrieg

Zur Zeit der Gründung der Bundesrepublik Deutschland 1949 gab es in den meisten Bundesländern schon verschiedene Betriebsrätegesetze. Das 1952 erlassene BetrVG diente daher in erster Linie der Vereinheitlichung des betrieblichen Mitbestimmungsrechts im Bund. Ein weiterer Schritt wurde durch

99Vgl. Richardi (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz, Einleitung, Rn. 8-9; siehe auch Wiese/Kreutz/Oekter/Raab/Weber/Franzen (Hrsg.): GK-BetrVG, Einleitung, Rn. 7-9.

100Vgl. Raiser, Gutachten zum 66. Juristentag, B.11.

101 Vgl. Richardi (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz, Einleitung, Rn. 11; siehe auch Wiese/Kreutz/Oekter/Raab/Weber/Franzen (Hrsg.): GK-BetrVG, Einleitung, Rn. 13-14.

102Vgl. Richardi (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz, Einleitung, Rn. 12.

dieses Gesetz jedoch nicht getan.¹⁰³ Trotz dessen bewährte sich das BetrVG 1952 in der Praxis. In der 5. Wahlperiode der BRD wurden Gesetzesvorschläge zur Veränderung bzw. Novellierung des BetrVG 1952 vorgelegt. 1970 wurde die Reform des Betriebsverfassungsgesetzes angekündigt. 1972 wurde das BetrVG 1972 nach der Verabschiedung durch den Bundestag und der Zustimmung des Bundesrates verkündet.¹⁰⁴ Danach wurde das Gesetz noch in einigen Vorschriften geändert oder durch andere Gesetze ergänzt. 1988 wurde das Betriebsverfassungsgesetz wieder novelliert, wodurch der Sprecherausschuss für leitende Angestellte eingeführt und im Sprecherausschussgesetz verankert wurde.¹⁰⁵

Das heute geltende Betriebsverfassungsgesetz basiert auf der Novelle aus dem Jahr 2001. Schon in der damaligen Koalitionsvereinbarung aus dem Jahr 1998 wurde die Reform des Betriebsverfassungsgesetzes gefordert, um die Mitbestimmung zu stärken und an die Veränderungen in der Arbeitswelt anzupassen. Im Februar 2001 wurde der Regierungsentwurf in den Bundestag eingebracht. Am 28.7.2001 trat das BetrVG 2001 nach der Verabschiedung durch den Bundestag und der Zustimmung des Bundesrats in Kraft. Im Vergleich zum BetrVG 1988 hat enthält das BetrVG 2001 wesentliche Änderungen. Das neue Gesetz unterscheidet nicht mehr zwischen der Gruppe der Arbeitnehmer und der der Angestellten. Das Wahlverfahren für Kleinbetriebe ist vereinfacht worden. Die Geschlechtergleichbehandlung wird auch bei Verteilung der Plätze im Betriebsrat betont. Betriebe mit mehr als 100 Arbeitnehmern können Teile der Aufgaben und Befugnisse auf Arbeitsgruppen übertragen. Schließlich kann die Betriebsratsstruktur durch eine Tarifvereinbarung flexibilisiert werden.¹⁰⁶ Seit der Reform 2001 ist das Betriebsverfassungsgesetz nur noch stellenweise geändert worden.¹⁰⁷

103 Vgl. Richardi (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz, Einleitung, Rn. 15-17.

104 Vgl. Wiese/Kreutz/Oekter/Raab/Weber/Franzen: GK-BetrVG, Einleitung, Rn. 21- 25.

105 Vgl. Wiese/Kreutz/Oekter/Raab/Weber/Franzen: GK-BetrVG, Einleitung, Rn. 26-30.

106 Vgl. Richardi (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz, Einleitung, Rn. 35-38; siehe auch Wiese/Kreutz/Oekter/Raab/Weber/Franzen (Hrsg.): GK-BetrVG, Einleitung, Rn. 37-38.

107 Mehr Details siehe Richardi (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz, Einleitung, Rn. 39-41.

II. Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes

Nach § 1 BetrVG gilt das Betriebsverfassungsgesetz für alle Betriebe mit in der Regel mindestens fünf ständigen wahlberechtigten Arbeitnehmern, von denen drei wählbar sind. § 7 BetrVG bezeichnet alle Arbeitnehmer, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, als wahlberechtigt.¹⁰⁸ Die Wählbarkeit hat der Wahlberechtigte nach § 8 Abs. 1 S. 1 BetrVG, wenn er dem Betrieb sechs Monate angehört oder sechs Monate als in Heimatarbeit Beschäftigter in der Hauptsache für den Betrieb gearbeitet hat.

Von dem Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes ausgeschlossen sind allerdings Betriebe für den öffentlichen Dienst, nämlich Betriebe des Bundes, der Länder, der Gemeinden und sonstiger Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts (§ 130 BetrVG). Zur Vertretung der dort Arbeitenden wird die Personalvertretung nach § 1 S. 1 BPersVG gebildet. Ausgenommen sind weiter Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen (§ 118 Abs. 2 BetrVG). Wegen der branchenbedingten Besonderheiten findet das Betriebsverfassungsgesetz nur eingeschränkte Anwendung auf Luftfahrtunternehmen, Seeschifffahrt und Tendenzunternehmen (§§ 114 ff.).¹⁰⁹

Anzumerken ist außerdem, dass der Arbeitnehmerbegriff im Sinne vom § 5 BetrVG die folgenden Gruppen nicht beinhaltet: Mitglieder des Vertretungsorgans, Gesellschafter einer Personengesellschaft, diejenigen, die die Arbeit nicht als Erwerbstätigkeit, sondern als Heilmittel oder aus religiösen Gründen wahrnehmen, Familienangehörige des Arbeitgebers und leitende Angestellte.¹¹⁰ Für diese Personengruppen gilt das Betriebsverfassungsgesetz daher ebenfalls nicht.

¹⁰⁸ Nach § 7 S. 2 BetrVG soll der Arbeitnehmer mehr als drei Monate im Betrieb eingesetzt werden, wenn er von einem anderen Arbeitgeber zur Arbeitsleistung überlassen wird.

¹⁰⁹ Mehr Details siehe *Richardi* (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz, Einleitung, Rn. 60- 62.

¹¹⁰ Mehr zum Arbeitnehmerbegriff im BetrVG siehe Kapitel 1/ § 2/ I/ 1/ b/ aa.

III. Organisationsgrundsätze in der Betriebsverfassung

1. Belegschaft und Betriebsrat in der Betriebsverfassung

Als Interessenvertretung der Belegschaft wird der Betriebsrat von den wahlberechtigten Arbeitnehmern¹¹¹ im Betrieb gewählt. Die Wahl findet in der Regel alle vier Jahre statt, und zwar während des Zeitraums vom 1. März bis 31. Mai (§ 13 Abs. 1 S. 1 BetrVG). Wenn im Betrieb bisher kein Betriebsrat besteht, kann die Wahl auch außerhalb des Zeitraums durchgeführt werden (§ 13 Abs. 2 Nr. 6 BetrVG). Dabei fordert § 14 BetrVG eine geheime, unmittelbare, allgemeine, gleiche und freie Wahl. Alle wahlberechtigten Arbeitnehmer sollen nämlich anonym ohne Vertretung durch Delegierte mit dem gleichen Einfluss auf die Wahl nach dem eigenen freien Willen abstimmen können. Seit der Reform 2001 gilt für Kleinbetriebe, nämlich Betriebe mit bis zu 50 Arbeitnehmern, das vereinfachte Wahlverfahren (§ 14a BetrVG). Vereinfacht ist das Wahlverfahren, indem die Fristen verkürzt und eine gesetzliche Lösung bei der gescheiterten Wahl vorgegeben wird (§ 14a BetrVG i. V. m. § 17a BetrVG). Diese Vereinfachung soll die Errichtung des Betriebsrats in Kleinbetrieben fördern, weil die bisher aufwändige Wahl der Hauptgrund für fehlende Betriebsräte in diesen Betrieben gewesen sei.¹¹²

Die Anzahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder wird in § 9 BetrVG je nach der Größe der wahlberechtigten Belegschaft abgestuft. Die Mindestgrenze liegt bei einer Person und gilt für Betriebe mit in der Regel 5 bis 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern (§ 9 Abs. 1 BetrVG). Auf der anderen Seite gibt es aber keine Höchstgrenze. In einem sehr großen Betrieb mit Tausenden von Arbeitnehmern kann der Betriebsrat durchaus mehr als 30 Mitglieder haben. Neben der gesetzlichen Anzahl der Mitglieder soll bei der Verteilung der Plätze im Betriebsrat zahlenmäßig die Geschlechtervertretung gesichert werden (§ 15 Abs. 2 BetrVG) und auf die Vielfalt der Organisationsbereiche und Beschäftigungsarten im Betrieb geachtet (§ 15 Abs. 1 BetrVG).

¹¹¹ Über die Wahlberechtigung siehe Teil II.

¹¹² Siehe BT-Drucks. 14/5741, S. 36 f.

Ist der Betriebsrat gewählt, so ist er nicht mehr an den Willen der Belegschaft gebunden, sondern ein eigenständiges Organ.¹¹³ Allerdings sind seinem Handeln gesetzliche Grenzen auferlegt. Der Betriebsrat soll unter Beachtung der geltenden Tarifverträge und zum Wohl der Arbeitnehmer im Betrieb vertrauensvoll mit dem Arbeitgeber zusammenarbeiten (§ 2 Abs. 1 BetrVG) und darf den Arbeitsablauf sowie den Frieden im Betrieb nicht beeinträchtigen (§ 74 Abs. 2 S. 2 BetrVG). Jede parteipolitische Betätigung ist dem Betriebsrat untersagt (§ 74 Abs. 2 S. 3 BetrVG). Außerdem fordert § 75 BetrVG ausdrücklich, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach Recht und Billigkeit behandelt und nicht diskriminiert werden (Abs. 1); die freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit soll auch geschützt und gefördert werden (Abs. 2). Sehr bedeutsam ist auch die gesetzliche Gegenmaßnahme für den Fall der Verletzung der gesetzlichen Pflichten durch den Betriebsrat. In einer solchen Situation können ein Viertel der wahlberechtigten Arbeitnehmer, der Arbeitgeber oder die Gewerkschaft beim Arbeitsgericht beantragen, ein Mitglied aus dem Betriebsrat auszuschließen oder den Betriebsrat überhaupt aufzulösen (§ 23 Abs. 1 BetrVG). Allerdings können die Arbeitnehmer den Betriebsrat durch Klage nicht zur Vornahme bestimmter Handlungen zwingen. Von größerem Nutzen ist eher eine vorherige Sicherung der wichtigen Arbeitnehmerrechte durch die Betriebsvereinbarung.¹¹⁴

Zur Erfüllung seiner Pflichten und Aufgaben ist für den Betriebsrat der Informationsaustausch mit der Belegschaft sehr wichtig. Daher kann der Betriebsrat auf Grund von § 80 Abs. 2 S. 3 BetrVG zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben Auskunftspersonen bestellen. Der Arbeitgeber soll ihm zur Erreichung dieses Ziel sachkundige Arbeitnehmer, die dem Betriebsrat fehlende fachliche oder rechtliche Fachkenntnisse vermitteln¹¹⁵, zur Verfügung stellen. Eine andere Rolle als eine Auskunftsperson spielt der sogenannte Gruppensprecher, der dem Betriebsrat untergeordnet ist und die Zusammenarbeit zwischen dem Überordnungsorgan und den Arbeitnehmern erleichtern soll. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG hat der Betriebsrat nur das Recht, aber keine Pflicht, diese Zwischeninstanz durch die Betriebsvereinbarung einzusetzen.¹¹⁶ Eine

¹¹³ Vgl. Däubler, Das Arbeitsrecht 1, Rn. 802.

¹¹⁴ Vgl. Däubler, Das Arbeitsrecht 1, Rn. 806.

¹¹⁵ Vgl. Richardi (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz, § 80, Rn. 85.

¹¹⁶ Vgl. Däubler, Das Arbeitsrecht 1, Rn. 826.

wichtige Plattform für den Informationsaustausch zwischen dem Betriebsrat und den Arbeitnehmern bietet die Betriebsversammlung, die der Betriebsrat nach § 43 Abs. 1 S. 1 BetrVG in jedem Kalendervierteljahr einzuberufen hat. In der Betriebsversammlung soll der Betriebsrat einen Tätigkeitsbericht erstatten. Von Seiten der Arbeitnehmer kann nach Meinung des BAG Kritik hieran frei geübt werden.¹¹⁷

2. Organisatorische Ordnung innerhalb des Betriebsrats

In der Mitte des Betriebsrats steht sein Vorsitzender, der ihn bei der Abgabe bzw. Entgegennahme von Erklärungen vertritt (§ 26 Abs. 2 BetrVG).¹¹⁸ Er wird vor Ablauf einer Woche nach der Wahl des Betriebsrats in einer Betriebsratssitzung gewählt (§ 29 Abs. 1 BetrVG). Die weiteren Sitzungen sind von dem Vorsitzenden einzuberufen (§ 29 Abs. 2 S. 1 BetrVG). Neben den Betriebsratsmitgliedern nimmt der Arbeitgeber an der Sitzung teil, wenn er die Einberufung der Sitzung verlangt hat oder ausdrücklich zu der Sitzung eingeladen ist (§ 29 Abs. 4 BetrVG). Allerdings hat der Arbeitgeber trotz seiner Anwesenheit keine beratende Stimme gegenüber dem Betriebsrat.¹¹⁹ Auch Gewerkschaften können auf Antrag von einem Viertel der Mitglieder des Betriebsrats an der Sitzung teilnehmen und haben dabei eine beratende Stimme (§ 31 BetrVG). Das Recht auf die Teilnahme an allen Sitzungen hat außerdem die Schwerbehindertenvertretung, und zwar mit einer beratenden Stimme (§ 32 BetrVG).

Ist vom Betriebsrat ein Beschluss zu fassen, so muss mindestens die Hälfte der Betriebsratsmitglieder an der Abstimmung teilnehmen (§ 33 Abs. 2 BetrVG). Der Beschluss ist getroffen, wenn ihm die Mehrheit der anwesenden Mitglieder zustimmt (§ 33 Abs. 1 BetrVG).

Vom Betriebsrat sollen oder können unter bestimmten Voraussetzungen weitere Organe bestellt werden. Nach § 27 BetrVG hat der Betriebsrat ab neun

¹¹⁷ Siehe BAG, AP KSchG, § 1, Nr. 5.

¹¹⁸ Vgl. Richardi (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz, § 26, Rn. 33.

¹¹⁹ Vgl. Richardi (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz, § 29, Rn. 49.

Mitgliedern die Pflicht zur Bestellung eines Betriebsausschusses, der die laufenden Geschäfte führt. Die Größe des Betriebsausschusses hängt von der Größe des Betriebsrats ab und ist zahlenmäßig in § 27 Abs. 1 S. 2 BetrVG festgelegt. Zum Betriebsausschuss gehören der Vorsitzende, sein Stellvertreter und weitere vom Betriebsrat gewählte Betriebsratsmitglieder. Mit der Zustimmung der Mehrheit seiner Mitglieder kann der Betriebsrat dem Betriebsausschuss Aufgaben übertragen, den Abschluss von Betriebsvereinbarungen ausgenommen (§ 27 Abs. 2 S. 2 BetrVG). Neben dem Betriebsausschuss kann laut § 28 Abs. 1 BetrVG der Betriebsrat im Betrieb mit mehr als 100 Arbeitnehmern Ausschüsse bilden, die bestimmte Aufgaben übernehmen. Auch hier kommen die Mitglieder dieser Ausschüsse aus dem Betriebsrat selbst. Außerdem kann nach § 28a Abs. 1 BetrVG der Betriebsrat im Betrieb mit mehr als 100 Arbeitnehmern Arbeitsgruppen einrichten, auf die bestimmte Aufgaben übertragen werden. Anders als der Betriebsausschuss oder die Ausschüsse im Sinne von § 28 BetrVG muss die Arbeitsgruppe nicht zwingend aus Betriebsratsmitgliedern bestehen und sogar nicht in den betrieblichen Arbeitsablauf eingegliedert sein. Die Gruppe ist keine ständige Kommission, sondern sie orientiert sich an einer bestimmten Projektarbeit.¹²⁰

3. Gestaltung der Struktur von Betriebsräten

Hat ein Unternehmen mehrere Betriebsräte, wäre auf der Unternehmensebene ein weiteres gemeinsames Organ zur Vertretung der Arbeitnehmerinteressen erforderlich. Nach § 47 Abs. 1 BetrVG soll in diesem Fall ein Gesamtbetriebsrat errichtet werden. In den Gesamtbetriebsrat sind Mitglieder der jeweiligen Betriebsräte zu entsenden. Der Betriebsrat mit bis zu drei Mitgliedern hat eine Person, und der mit mehr als drei Mitgliedern zwei zu entsenden (§ 47 Abs. 2) BetrVG. Die Anzahl der Stimmen jedes Mitglieds im Gesamtbetriebsrat richtet sich nach der Zahl der in der Wählerliste eingetragenen wahlberechtigten Arbeitnehmer in seinem Betrieb (§ 47 Abs. 7 S. 1 BetrVG).

¹²⁰ Vgl. Richardi (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz, § 28a, Rn. 8.

Allerdings ist der Gesamtbetriebsrat den einzelnen Betriebsräten nicht übergeordnet. Er tritt erst dann an die Stelle der einzelnen Betriebsräte, wenn die Angelegenheiten das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe betreffen (Tatbestand I) und nicht durch die einzelnen Betriebsräte innerhalb ihrer Betriebe geregelt werden können (Tatbestand II in § 50 Abs. 1 S. 1 BetrVG). Als Abgrenzungsmaßstab für die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats ist Tatbestand I sehr eindeutig, während Tatbestand II eher unklar ist.¹²¹ Die Rechtsprechung legt ihn so aus, dass die Regelung den Einzelbetriebsräten nicht objektiv unmöglich sein muss, sondern dass er erfüllt ist, wenn ein zwingendes Erfordernis für eine unternehmenseinheitliche oder jedenfalls betriebsübergreifende Regelung besteht, oder wenn die Regelung den Einzelbetriebsräten subjektiv unmöglich ist.¹²² Die Interpretation dieser Auslegung seitens der Rechtsprechung obliegt wiederum dem Einzelnen.¹²³ Wenn aber einer der beiden Tatbestände erfüllt ist, dann erstreckt sich die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats auch auf Betriebe ohne Betriebsrat (§ 50 Abs. 1 S. 1 2. Halbs. BetrVG).

Neben den einzelnen Betriebsräten und dem Gesamtbetriebsrat besteht auf der Unternehmensebene noch das Organ des Wirtschaftsausschusses als Arbeitnehmerinteressenvertretung. Für Unternehmen mit in der Regel mehr als 100 ständig beschäftigten Arbeitnehmern besteht nach § 106 Abs. 1 BetrVG die Pflicht zur Errichtung des Wirtschaftsausschusses, zu dem mindestens ein Betriebsratsmitglied gehört (§ 107 Abs. 1 S. 1 BetrVG). Die weiteren Mitglieder des Wirtschaftsausschusses müssen dem Unternehmen angehören (§ 107 Abs. 1 S. 1 BetrVG). Die Hauptfunktion des Wirtschaftsausschusses besteht vor allem darin, wirtschaftliche Angelegenheiten mit dem Arbeitgeber zu beraten und die Betriebsräte zu unterrichten (§ 106 Abs. 1 S. 2 BetrVG). Der Arbeitgeber hat die Pflicht, ihm relevante Auskünfte zu geben (§ 106 Abs. 2 BetrVG).

Wenn das Unternehmen selbst zu einem Konzern gehört, dann wäre eine gemeinsame Arbeitnehmervertretung im Konzern nützlich. Nach § 54 Abs. 1 BetrVG kann ein Konzernbetriebsrat durch Beschlüsse der Gesamtbetriebsräte

¹²¹ Vgl. Däubler, Das Arbeitsrecht 1, Rn. 1143-1144.

¹²² Vgl. BAG, AP BetrVG 1972, § 87, Nr. 37.

¹²³ Weitere Meinungen zur Definition des Tatbestands II siehe Richardi (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz, § 50, Rn. 15-18; siehe auch Däubler/Kittner/Klebe (Hrsg.): BetrVG, § 50, Rn. 23-23b.

errichtet werden. Anders als der Gesamtbetriebsrat ist der Konzernbetriebsrat kein zwingendes Organ für den Konzern. Sollte ein Konzernbetriebsrat errichtet werden, entsendet jeder Gesamtbetriebsrat zwei seiner Mitglieder (§ 55 Abs. 1 S. 1 BetrVG). Zur Abgrenzung der Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats hat der Gesetzgeber fast denselben Wortlaut wie in § 50 Abs. 1 BetrVG über die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats gewählt. Der Konzernbetriebsrat tritt nämlich dann an die Stelle der Gesamtbetriebsräte, wenn die Angelegenheiten den Konzern oder mehrere Konzernunternehmen betreffen (Tatbestand I) und nicht durch die einzelnen Gesamtbetriebsräte innerhalb ihrer Betriebe geregelt werden können (Tatbestand II des § 58 Abs. 1 BetrVG). Bei der Erfüllung eines der beiden Tatbestände erstreckt sich die Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats auch auf Betriebe der Konzernunternehmen ohne Betriebsrat (§ 58 Abs. 1 2. Halbs. BetrVG).

Zusammenfassend können in einem Konzern, der dem Betriebsverfassungsgesetz unterliegt, folgende Organe zur Vertretung der Arbeitnehmerinteressen bestehen: Konzernbetriebsrat auf der Konzernebene, Gesamtbetriebsräte und Wirtschaftsausschüsse auf der Unternehmensebene sowie Betriebsräte auf der Betriebsebene. Keine von den Betriebsräten auf verschiedenen Ebenen sind den anderen übergeordnet, d.h. Konzernbetriebsrat, Gesamtbetriebsräte und Betriebsräte stehen gleichgestellt nebeneinander.

IV. Rechte und Pflichten des Betriebsrats

1. Allgemeines

Im Betriebsverfassungsgesetz gibt es keine Auflistung der Rechte bzw. Pflichten des Betriebsrats. Lediglich § 80 Abs. 1 BetrVG beinhaltet eine Liste von insgesamt 11 sogenannten „allgemeinen Aufgaben“ des Betriebsrats, wie z.B. Überwachung der Durchführung von Rechtsvorschriften, Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen (Nr. 1), Antrag auf Maßnahmen zugunsten der Belegschaft (Nr. 2), Förderung der Geschlechtsgleichstellung (Nr. 3) usw. Nach

dem Wortlaut des § 80 Abs. 1 BetrVG, der nicht von „kann“ spricht, sondern „hat... zu tun“, ist der Betriebsrat dazu verpflichtet, die in der Liste stehenden Aufgaben zu erfüllen. Auf der anderen Seite steht das Recht des Betriebsrats, diese Aufgaben auch wahrzunehmen, nämlich durch das Recht zur Überwachung der Durchführung von Rechtsvorschriften, Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen (Nr. 1), das Recht zum Antrag auf Maßnahmen zugunsten der Belegschaft (Nr. 2), das Recht zur Förderung der Geschlechtergleichstellung (Nr. 3) usw. Zur ordnungsgemäßen Durchführung seiner Aufgaben¹²⁴ ist der Betriebsrat nach § 80 Abs. 2 BetrVG berechtigt, zur Wahrnehmung der Aufgaben notwendige und angemessene Maßnahmen zu treffen, wie z.B. beim Arbeitgeber bestimmte Unterlagen zu verlangen oder Auskunftspersonen hinzuzuziehen.¹²⁵

Neben den allgemeinen Rechten und Pflichten hat der Betriebsrat insbesondere das Recht zur Beteiligung an bestimmten Entscheidungsprozessen der Arbeitgeber. Je nach ihrer Intensität untergliedert *Däubler* die Beteiligungsrechte in vier Arten: Anhörungsrecht < Mitwirkungsrecht < Mitbestimmungsrecht < Selbstverwaltungsrecht.¹²⁶ Das Anhörungsrecht und das Mitwirkungsrecht dienen dem Informations- bzw. Meinungsaustausch mit dem Arbeitgeber, räumen dem Betriebsrat aber keinen tatsächlichen Einfluss auf die Entscheidung des Arbeitgebers ein. Gewährt das Gesetz dem Betriebsrat das Mitbestimmungsrecht in Bezug auf bestimmte Angelegenheiten, kann der Arbeitgeber seine diesbezügliche Entscheidung nicht ohne Zustimmung des Betriebsrats durchsetzen. Das Selbstverwaltungsrecht bezieht sich auf das Recht des Betriebsrats zur alleinigen Entscheidung. Hier ist der Betriebsrat im Prinzip kein Teilnehmer, sondern autonom.

2. Insbesondere Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

Das Kernstück der Betriebsverfassung sind die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats, die Entscheidungen des Arbeitgebers zu Lasten der Arbeitnehmer

¹²⁴ Die Aufgaben beschränken sich nicht auf die in § 80 Abs. 1 BetrVG erwähnten allgemeinen Aufgaben (Siehe Wlotzke/Preis, BetrVG, § 80, Rn. 24).

¹²⁵ Siehe Wlotzke/Preis, BetrVG, § 80, Rn. 24 ff.

¹²⁶ Vgl. Däubler, Das Arbeitsrecht 1, Rn. 900-902.

tatsächlich verhindern können. Von besonderer Bedeutung sind sie daher für das Thema der vorliegenden Arbeit, nämlich die Arbeitnehmerbeteiligung an der Corporate Governance. Die meisten Vorschriften über Mitbestimmungsrechte finden sich im vierten Teil des Betriebsverfassungsgesetzes. Es lassen sich je nach dem betroffenen Sachbereich vor allem drei Arten der Mitbestimmungsrechte feststellen, nämlich Mitbestimmungsrechte in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten.

a. Mitbestimmungsrecht in sozialen Angelegenheiten

Wenn es um soziale Angelegenheiten geht, kann sich der Betriebsrat auf der Grundlage von § 87 BetrVG auf sein Mitbestimmungsrecht berufen. In § 87 Abs. 1 BetrVG sind nämlich in 13 Punkten soziale Angelegenheiten aufgelistet, in denen der Betriebsrat mitzubestimmen hat. Dazu gehören: Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb (Nr. 1); Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage (Nr. 2); vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit (Nr. 3); Zeit, Ort und Art der Auszahlung der Arbeitsentgelte (Nr. 4); Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze und des Urlaubsplans sowie die Festsetzung der zeitlichen Lage des Urlaubs für einzelne Arbeitnehmer, wenn zwischen dem Arbeitgeber und den beteiligten Arbeitnehmern kein Einverständnis erzielt wird (Nr. 5); Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen (Nr. 6); Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften (Nr. 7); Form, Ausgestaltung und Verwaltung von Sozialeinrichtungen, deren Wirkungsbereich auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt ist (Nr. 8); Zuweisung und Kündigung von Wohnräumen, die den Arbeitnehmern mit Rücksicht auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses vermietet werden, sowie die allgemeine Festlegung der Nutzungsbedingungen (Nr. 9); Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und die Einführung

und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung (Nr. 10); Festsetzung der Akkord- und Prämiensätze und vergleichbarer leistungsbezogener Entgelte, einschließlich der Geldfaktoren (Nr. 11); Grundsätze über das betriebliche Vorschlagswesen (Nr. 12); Grundsätze über die Durchführung von Gruppenarbeit; Gruppenarbeit im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn im Rahmen des betrieblichen Arbeitsablaufs eine Gruppe von Arbeitnehmern eine ihr übertragene Gesamtaufgabe im Wesentlichen eigenverantwortlich erledigt (Nr. 13). Keiner der genannten Punkte ist unmittelbar relevant für die Corporate Governance (obwohl alle mittelbar schon). Das Mitbestimmungsrecht stellt sich in diesem Fall folglich nicht als Beteiligungsrecht an der Corporate Governance dar.

b. Mitbestimmungsrecht in personellen Angelegenheiten

Hinsichtlich personeller Angelegenheiten hat der Betriebsrat das Mitbestimmungsrecht sowohl bei allgemeinen Personalmaßnahmen, einschließlich Sicherung und Förderung der Beschäftigung (§ 92a BetrVG), bei der innerbetrieblichen Ausschreibung von Arbeitsplätzen (§ 93 BetrVG), bei der Verwendung der Personalfragebögen und der Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze (§ 94 BetrVG), bei Richtlinien über die personelle Auswahl (§ 95 BetrVG), in der Berufsbildung (§ 96 ff.), sowie bei einzelnen Maßnahmen einschließlich Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung und Versetzung (§ 99 BetrVG) und bei einzelnen Kündigungen (§ 102 BetrVG). Einzelfallbezogene Personalmaßnahmen und die meisten der allgemeinen Personalmaßnahmen sind selbst ebenfalls keine Bestandteile vom Thema Corporate Governance.

Große Relevanz für die Corporate Governance kann aber die Sicherung und Förderung der Beschäftigung haben. § 92a BetrVG gewährt dem Betriebsrat zwar kein Mitbestimmungsrecht, sondern ein Beratungs- bzw. Vorschlagsrecht. So kann der Betriebsrat dem Arbeitgeber Vorschläge zur Sicherung und Förderung der Beschäftigung machen. Als Beispiele für solche Vorschläge hat der Gesetzgeber in Abs. 1 S. 2 die flexible Gestaltung der Arbeitszeit, die Förderung von Teilzeitarbeit und Altersteilzeit usw., aber auch Alternativen zur

Ausgliederung von Arbeit oder ihrer Vergabe an andere Unternehmen, also Outsourcing, sowie zum Produktions- und Investitionsprogramm gegeben. Diese Themen sind nicht nur betrieblich wichtig, sondern auch maßgebend für die Unternehmensführung. Die Vorschläge des Betriebsrates sind hier nicht bindend für den Arbeitgeber. Er kann nach wie vor frei entscheiden, nur muss er begründen, wenn er die Vorschläge für ungeeignet hält (Abs. 2 S. 2). In Betrieben mit mehr als 100 Arbeitnehmern muss die Begründung sogar in schriftlicher Form erfolgen (Abs. 2 S. 2 2. Halbs.) Bevor er die Begründung gibt, muss er die Vorschläge noch mit dem Betriebsrat beraten (Abs. 2 S. 1). Das führt dazu, dass der Arbeitgeber auch sorgfältig in die Details der Vorschläge gehen muss.¹²⁷ Setzt er sich nicht mit allen Argumenten des Betriebsrates auseinander, verletzt er seine Beratungspflicht.¹²⁸ Würde der Arbeitgeber den Vorschlag ablehnen, obwohl er keine sachliche Begründung gegeben hat, würde der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit im Sinne vom § 74 BetrVG verletzt. Die Ablehnung wäre als unbegründet zu behandeln.¹²⁹ Würde der Entscheidungsprozess seitens der Unternehmensführung wie erläutert durchgeführt, sollten die Sachkenntnisse und Vorschläge des Betriebsrats Einfluss auf ihre Entscheidungen haben. Das war auch das Ziel der Gesetzgebung: „Diese Regelungen sollen dazu beitragen, dass... der Arbeitgeber sich den Vorschlägen des Betriebsrats stellen soll, auch wenn sie den Bereich der Unternehmensführung betreffen.“¹³⁰ § 92a BetrVG wird in der Literatur allerdings kritisch betrachtet. „Mitbestimmungslyrik“ war das Stichwort. Man befürchtet, dass am Ziel des Gesetzgebers vorbeigegangen wird, weil die Vorschrift nicht klar und detailliert genug sei.¹³¹

Außerdem ist festzuhalten, dass der Betriebsrat auch Unterrichts- und Beratungsrechte in Bezug auf die Personalplanung, insbesondere den gegenwärtigen und künftigen Personalbedarf hat (§ 92 BetrVG). Zu diesem Zweck hat die Gewerkschaft, u.a. IG Metall,¹³² vorgeschlagen, durch

127 Vgl. Däubler/Kittner/Klebe (Hrsg.): BetrVG, § 92a, Rn. 13.

128 Vgl. Däubler/Kittner/Klebe (Hrsg.): § 92a, BetrVG, Rn. 18.

129 Vgl. Däubler/Kittner/Klebe (Hrsg.): § 92a, BetrVG, Rn. 17.

130 Vgl. BT-Drucks. 14/5741, S. 49.

131 Vgl. Richardi (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz, § 92a, Rn. 3a.

132 Vgl. IG Metall, ein Rationalisierungsschutzabkommen. In: RdA, 1968, S. 137.

Betriebsvereinbarung¹³³ die Errichtung eines Personalplanungsausschusses vorzusehen, der paritätisch jeweils vom Betriebsrat und dem Arbeitgeber zu besetzen ist.¹³⁴ Allerdings hat der Arbeitgeber keine Begründung zu geben, wenn er den Vorschlag des Betriebsrats ablehnen will. Daher ist die Intensität dieses Mitwirkungsrechts auf das reine Unterrichts- und Beratungsrecht des Betriebsrats beschränkt. Nicht übersehen werden darf dabei, dass der Betriebsrat die so gesammelten Informationen und ausgearbeiteten Vorschläge den Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat zur Verwendung anbieten kann, was am Ende der Kette das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat zur Geltung bringen könnte. Über solche Beispiele der Zusammenarbeit zwischen dem Betriebsrat und den Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat wird im Detail in den folgenden Kapiteln diskutiert.

c. Mitbestimmungsrecht in wirtschaftlichen Angelegenheiten

Für wirtschaftliche Angelegenheiten ist neben den Betriebsräten im Unternehmen mit mehr als 100 Arbeitnehmern noch ein Spezialorgan, nämlich der Wirtschaftsausschuss zuständig (§ 106 Abs. 1 S. 1 BetrVG). Allerdings darf es nach der Meinung von BAG auf der Konzernebene kein Wirtschaftsausschuss geben.¹³⁵ Wie oben erläutert¹³⁶, besteht die Funktion des Wirtschaftsausschusses vor allem darin, mit dem Arbeitgeber wirtschaftliche Angelegenheiten zu beraten und die Betriebsräte zu unterrichten. Der Wirtschaftsausschuss hat nämlich lediglich Unterrichts- und Beratungsrechte, aber keine echten Mitbestimmungsrechte. Ein wirkliches Mitbestimmungsrecht steht dem Betriebsrat nur zu, wenn es um sogenannte Betriebsänderungen geht. Darunter wird nach § 111 S. 3 BetrVG folgendes verstanden: 1. Einschränkung und Stilllegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen, 2. Verlegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen, 3. Zusammenschluss mit anderen Betrieben oder die Spaltung von Betrieben, 4. grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der

133 Nach § 77 BetrVG ist die Betriebsvereinbarung ein Zusammenschluss zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Sie gilt nach der Unterzeichnung durch die Beiden **unmittelbar und zwingend**.

134 Vgl. Richardi (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz, § 92, Rn. 47.

135 Vgl. Richardi (Hrsg.), § 106, Rn. 9.

136 Siehe oben § 2/ III/ 3.

Betriebsanlagen, 5. Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren. Diese Angelegenheiten, die den ganzen oder mehrere Betriebe gleichzeitig betreffen und für das Unternehmen von großer wirtschaftlicher Bedeutung sein können, gehören meistens zum Sachbereich der Unternehmensführung.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats richtet sich aber nicht unmittelbar auf Betriebsänderungen, sondern auf ihre sozialen Auswirkungen.¹³⁷ Zunächst hat der Arbeitgeber, wenn das Unternehmen in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer hat, den Betriebsrat über geplante Betriebsänderungen umfassend zu unterrichten und mit ihm zu beraten (§ 111 Abs. 1 S. 1 BetrVG). Im Unternehmen mit mehr als 300 Arbeitnehmern kann der Betriebsrat dabei einen Berater hinzuziehen (§ 111 Abs. 1 S. 2 BetrVG). Ab einer bestimmten Betriebsgröße könnten nämlich die Sachkenntnisse des Betriebsrats nicht ausreichen. Wenn der Arbeitgeber und der Betriebsrat durch die Beratung eine Einigung über die geplanten Betriebsänderungen erzielen, wird zwischen den Beiden ein sogenannter Interessenausgleich abgeschlossen, der von den Beiden zu unterschreiben ist (§ 112 Abs. 1 S. 1 BetrVG). Können sie sich hingegen nicht einigen, können der Arbeitgeber oder der Betriebsrat den Vorstand der Bundesagentur für Arbeit zur Vermittlung hinzuziehen (§ 112 Abs. 2 S. 1 BetrVG). Die Alternative dazu oder der nächstmögliche Schritt ist die Anrufung der Einigungsstelle¹³⁸ (§ 112 Abs. 2 S. 2 BetrVG). Das Ergebnis einer erfolgreichen Vermittlung durch den Vorstand der Bundesagentur für Arbeit oder nach Anrufung der Einigungsstelle ist ebenfalls der Interessenausgleich. Weder der Arbeitgeber noch der Betriebsrat haben die Verpflichtung, die Vermittlung zu ersuchen, oder die Einigungsstelle anzurufen. Der Arbeitgeber muss allerdings auf die Klage der von den Betriebsänderungen betroffenen Arbeitnehmer Abfindungen, oder den sogenannten Nachteilsausgleich, an sie zahlen, wenn er sich ohne zwingenden Grund nicht um einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat bemüht hat (§ 113 Abs. 3 i. V. m. Abs. 1 und 2 BetrVG). Die Höhe

¹³⁷ Vgl. Richardi (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz, Vor § 106, Rn. 9.

¹³⁸ Nach § 76 BetrVG ist die Einigungsstelle eine Stelle zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Sie besteht aus einem unparteiischen Vorsitzenden und einer jeweils gleichen Zahl von Vertretern des Arbeitgebers bzw. des Betriebsrats.

des Nachteilsausgleichs wird nach § 10 Kündigungsschutzgesetz¹³⁹ berechnet (§ 113 Abs. 1). Als Versuch seitens des Arbeitgebers reicht eine Beratung nicht aus. Er muss alle in § 112 BetrVG vorgeschlagenen Möglichkeiten ausschöpfen.¹⁴⁰ Für den Arbeitgeber ist es vor diesem Hintergrund fast zwingend, nicht nur mit dem Betriebsrat zu beraten, sondern auch die Maßnahme der Vermittlung und der Anrufung der Einigungsstelle im Fall des Scheiterns der Beratung zu ergreifen. Zwingend ist es demgegenüber nicht, dass der Arbeitgeber eine Einigung bzw. einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat erreicht. Der Betriebsrat hat insofern kein, oder eher ein wenig stabiles Mitbestimmungsrecht in Bezug auf Betriebsänderungen.

Stattdessen hat der Betriebsrat ein gesetzlich gesichertes Mitbestimmungsrecht hinsichtlich des Sozialplans im Sinne vom § 112 Abs. 1 S. 2 BetrVG. Danach wird unter dem Sozialplan eine Einigung über den Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern infolge der geplanten Betriebsänderungen entstehen, verstanden. Daher sorgt der Sozialplan vom eigenen Inhalt her nur für den Ausgleich der personellen und wirtschaftlichen Auswirkungen der Betriebsänderungen, aber nicht für die Betriebsänderungen selbst. Anders als beim Nachteilsausgleich kann es einen Sozialplan sowohl bei betriebsverfassungskonformen als auch bei betriebsverfassungswidrigen Betriebsänderungen geben.¹⁴¹ Wenn der Arbeitgeber und der Betriebsrat keine Einigung erzielen, wird eine Einigungsstelle angerufen. Wird auch vor der

¹³⁹Der Text des § 10 KSchG lautet:

(1) Als Abfindung ist ein Betrag bis zu zwölf Monatsverdiensten festzusetzen.

(2) Hat der Arbeitnehmer das fünfzigste Lebensjahr vollendet und hat das Arbeitsverhältnis mindestens fünfzehn Jahre bestanden, so ist ein Betrag bis zu fünfzehn Monatsverdiensten, hat der Arbeitnehmer das fünfundfünfzigste Lebensjahr vollendet und hat das Arbeitsverhältnis mindestens zwanzig Jahre bestanden, so ist ein Betrag bis zu achtzehn Monatsverdiensten festzusetzen. Dies gilt nicht, wenn der Arbeitnehmer in dem Zeitpunkt, den das Gericht nach § 9 Abs. 2 für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses festsetzt, das in der Vorschrift des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch über die Regelaltersrente bezeichnete Lebensalter erreicht hat.

(3) Als Monatsverdienst gilt, was dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit in dem Monat, in dem das Arbeitsverhältnis endet (§ 9 Abs. 2), an Geld und Sachbezügen zusteht.

¹⁴⁰Vgl. Richardi (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz, § 113, Rn. 29 ff.; Däubler, Das Arbeitsrecht 1, Rn. 1118.

¹⁴¹Im Fall der betriebsverfassungswidrigen Betriebsänderungen lassen sich die Leistungen des Nachteilsausgleichs auf die Leistungen des Sozialplans anrechnen (Vgl. Däubler, Das Arbeitsrecht 1, Rn. 1118a).

Einigungsstelle keine Einigung erreicht, dann entscheidet die Einigungsstelle über den Inhalt des Sozialplans (§ 112 Abs. 3 und 4 BetrVG). Dabei soll sie die Interessen der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber ausgewogen berücksichtigen (§ 112 Abs. 5 BetrVG). Erzwingen kann der Arbeitgeber den Sozialplan aber dann nicht, wenn es bei den Betriebsänderungen ausschließlich um Entlassungen von Arbeitnehmern in großem Umfang bzw. Personalabbau¹⁴² geht (§ 112a BetrVG). In diesem Fall muss der Arbeitgeber die Zustimmung des Betriebsrats bekommen, um den Sozialplan zu rechtfertigen.

Wie oben dargestellt, beschränkt sich das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in wirtschaftlichen Angelegenheiten auch vielmehr auf die sozialen Auswirkungen dieser Angelegenheiten, aber nicht auf sie selbst. Das ist verständlich, wenn man einen Blick auf die historische Entwicklung der Betriebsverfassung¹⁴³ wirft. Der Betriebsrat wird nämlich historisch vor allem als Vertretung der sozialen und wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer betrachtet. Sein Handeln soll daher vom Interesse der Arbeitnehmer ausgehen, nicht aber vom Interesse des Unternehmens als ganzem. Anders als die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat ist er nicht verpflichtet, das Unternehmensinteresse wahrzunehmen. Auf der anderen Seite ergänzen sich die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats und die der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat. *Richardi* behauptet zu recht, die §§ 106 ff. BetrVG (oder vielleicht die betriebliche Mitbestimmung überhaupt?) und die Vorschriften über die unternehmerische Mitbestimmung „geben erst zusammen ein Bild über die rechtliche Ausgestaltung der den Arbeitnehmern zustehenden wirtschaftlichen Beteiligungsrechte“. ¹⁴⁴ Die Verbindung zwischen und die Synergie beider Bereiche ist das Kernstück der vorliegenden Arbeit, über das in den folgenden Kapiteln diskutiert wird.

142 Die zahlenmäßige Definition zum Personalabbau findet man in § 112a Abs. 1 S. 1 BetrVG. § 112a Abs. 2 BetrVG erstreckt die Definition auf die Entlassungen im Unternehmen in den ersten vier Jahren nach seiner Gründung.

143 Details siehe oben unter § 2/ I.

144 Vgl. *Richardi* (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz, Vor § 106, Rn. 2.

Kapitel 3 Möglichkeiten der Beteiligung an der Corporate Governance nach dem Chinesischen Gesetz

§1 Unternehmerische Mitbestimmung

I. Gesetzgebungsentwicklung

1. Unternehmerische Mitbestimmung in der Zeit der Planwirtschaft (1949 – 1978)

Nach der Gründung der Volksrepublik China im Jahr 1949 entschied sich die Kommunistische Partei, dem Vorbild der Sowjetunion zu folgen und den Mechanismus der Planwirtschaft einzuführen. Die privaten Unternehmen wurden konfisziert. In Chinas Wirtschaft dominierten nun Unternehmen im Gemeineigentum, die den Weisungen der staatlichen Verwaltung unterlagen. Statt eines Unternehmers war die Regierung für die Führung des Unternehmens zuständig.¹⁴⁵

Die Arbeitskräfte wurden von der Regierung auf verschiedene Unternehmen verteilt. Weder die Unternehmen noch die Arbeitskräfte wirkten an diesem Vorgang mit. Für die Regierung waren die Unternehmen einzelne Einheiten (sogenannte „*Dan Wei*“), die einen von ihr gefassten Plan durchführen sollten. Die sogenannten „Unternehmensleiter“, wie die normalen Arbeiter, hatten keinen Einfluss auf den Wirtschaftsplan des Unternehmens. Beide zusammen sollten den Plan der Regierung durchführen und das gesetzte statistische Ziel erreichen. Die Interessengegensätze zwischen ihnen waren eher klein.¹⁴⁶ Daher konnte während

¹⁴⁵ Vgl. 刘玉芳[LIU Yufang] (Hrsg.): „分化与协调——国有企业各职工群体及其利益关系“ [Differenzierung und Coordination --- Verschiedene Gruppen der Belegschaft in staatlichen Unternehmen und Interessenverhältnisse zwischen den Gruppen], S. 7-8.

¹⁴⁶ Vgl. 刘玉芳[LIU Yufang] (Hrsg.): S. 17-20.

dieser Zeit von Corporate Governance gar keine Rede sein. Ein Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer hinsichtlich der Unternehmensführung wäre auch unnötig gewesen.

2. Unternehmerische Mitbestimmung seit der Wirtschaftsreform (1978 – bis heute)

Nach der Kulturrevolution startete die Kommunistische Partei im Jahr 1978 die Wirtschaftsreform. Ziel war die Wandlung von der Planwirtschaft hin zur sozialistischen Marktwirtschaft.¹⁴⁷ Dafür sollten unter anderem die staatlichen Unternehmen transformiert werden, und zwar von „Einheiten, die der Durchführung des staatlichen Wirtschaftsplans dienten“ in Marktteilnehmer. Nach der Dezentralisierung und der Trennung der Geschäftsführungskompetenz vom Eigentumsrecht plante die Kommunistische Partei Ende 1993, die staatlichen Unternehmen zu eigenständigen juristischen Personen zu machen.¹⁴⁸

Vor diesem Hintergrund wurde im Jahr 1993 das Kapitalgesellschaftsgesetz der Volksrepublik China¹⁴⁹ vom Ständigen Komitee des Nationalen Volkskongresses verabschiedet und trat 1994 in Kraft. Damit gab es die erste kapitalgesellschaftsrechtliche Kodifikation der Volksrepublik China¹⁵⁰, also 102 Jahre nach Inkrafttreten des deutschen GmbH-Gesetzes. Danach wurde das Kapitalgesellschaftsgesetz in den Jahren 1999 und 2004 zunächst jeweils stellenweise geändert.¹⁵¹ Das heute geltende Kapitalgesellschaftsgesetz entspricht

¹⁴⁷ Vgl. 汪海波 [WANG Haibo]: „中国国有企业改革的实践进程“ [Prozess der Durchführung der Reform der chinesischen Staatlichen Unternehmen], S. 1.

¹⁴⁸ Vgl. 刘玉芳 [LIU Yufang] (Hrsg.): „分化与协调——国有企业各职工群体及其利益关系“ [Differenzierung und Coordination --- Verschiedene Gruppen der Belegschaft in staatlichen Unternehmen und Interessenverhältnisse zwischen den Gruppen], S. 5-6.

¹⁴⁹ Das Kapitalgesellschaftsgesetz regelt die beiden Rechtsformen der chinesischen GmbH und der chinesischen AG. Bisher gibt es in China kein gesondertes GmbH- oder Aktiengesetz.

¹⁵⁰ Vgl. 吴西彬/陈海龙/靳怀宇 [WU Xibing/ CHEN Hailong/ JIN Huaiyu] : 公司法的理论与实践 [Theorie und Praxis des Kapitalgesellschaftsrechts], S. 80.

¹⁵¹ Details siehe 全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国公司法》的决定 (1999 年) [Entscheidung der Ständigen Kommission des Nationalen Volkskongresses über Änderungen des Kapitalgesellschaftsgesetzes der Volksrepublik China (1999)]; 全国人民代表大

einer Novelle aus dem Jahr 2006, die das bis dahin geltende Gesetz in wesentlichen Punkten änderte und im Jahr 2006 in Kraft trat.

Allerdings hat der rechtliche Mechanismus der unternehmerischen Mitbestimmung, nämlich die Beteiligung der Arbeitnehmervertreter am Aufsichtsrat, eine genau so lange Geschichte wie das Kapitalgesellschaftsgesetz. Schon im Art. 52 Abs. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz 1994 war nämlich vorgeschrieben, dass der Aufsichtsrat einer GmbH, wenn es einen gibt, zu einem angemessenen Anteil mit Arbeitnehmervertretern zu besetzen ist. Dieselbe Regelung galt nach Art. 124 Abs. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz 1994 auch für den Aufsichtsrat einer AG. Nicht klargestellt hat der Gesetzgeber, wann der Anteil an Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat als angemessen zu betrachten ist. Dieses Thema zog damals keine große Aufmerksamkeit auf sich. Denn im Jahr 1996 waren insgesamt 389.430.000 Arbeitnehmer in staatlichen und kollektiven Unternehmen tätig, während die privaten Unternehmen insgesamt nur 47.100.100 Personen beschäftigten (etwa 8,3 : 1).¹⁵² Zu der Zeit waren die meisten staatlichen und kollektiven Unternehmen noch keine juristischen Personen¹⁵³ und unterlagen daher nicht dem Kapitalgesellschaftsgesetz. Die eben genannten Regelungen der Artt. 52 Abs. 2, 124 Abs. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz 1994 betrafen demnach nur einen geringen Teil der Arbeitnehmer in China. Hauptthema zu dieser Zeit war die Umwandlung der staatlichen Unternehmen in Kapitalgesellschaften im Sinne des Kapitalgesellschaftsgesetzes.

Bis 2005 hat sich die Unternehmenslandschaft in China wesentlich verändert. Schon im Jahr 2001 waren insgesamt nur noch ca. 255.000.000 Arbeitnehmer in staatlichen und kollektiven Unternehmen tätig, während private geschlossene Unternehmen und Aktiengesellschaften 205.280.000 beschäftigten (etwa 8 :

会常务委员会关于修改《中华人民共和国公司法》的决定 (2004 年) [Entscheidung der Ständigen Kommission des Nationalen Volkskongresses über Änderungen des Kapitalgesellschaftsgesetzes der Volksrepublik China (2004)].

¹⁵² Vgl. Shen: An Analysis of Changing Industrial Relations in China. In: The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, Vol. 22 (3), S. 357.

¹⁵³ Erst Ende 1994 hat die Kommunistische Partei entschieden, die größeren und mittelständischen staatlichen Unternehmen probeweise anhand des Kapitalgesellschaftsgesetzes 1994 zu modernisieren, die Weiterentwicklung des Systems der unternehmerischen juristischen Person eingeschlossen (Vgl. 汪海波 [WANG Haibo]: „中国国有企业改革的实践进程“ [Prozess der Durchführung der Reform der chinesischen Staatlichen Unternehmen], S. 10 .).

6,4).¹⁵⁴ Auf der anderen Seite waren bis Ende 2003 bereits über 90% der staatlichen Unternehmen in die Rechtsform der Kapitalgesellschaft umgewandelt worden.¹⁵⁵ Seit der Geltung des Kapitalgesellschaftsgesetzes 1994 haben bis Ende 2003 90% der neu gegründeten Unternehmen die Rechtsform der GmbH oder AG gewählt.¹⁵⁶

Vor diesem Hintergrund hat der Volkskongress etwa im Jahr 2003 angefangen, sich mit der Reform des Kapitalgesellschaftsgesetzes zu beschäftigen.¹⁵⁷ 2005 wurde das reformierte Kapitalgesellschaftsgesetz vom Ständigen Komitee des Volkskongresses verabschiedet und trat am 01.01.2006 in Kraft. Im neuen Gesetz lautet Art. 52 Abs. 2, dass der Aufsichtsrat einer GmbH zu einem angemessenen Teil mit Arbeitnehmervertretern zu besetzen ist, und dass *der Anteil der Arbeitnehmervertreter nicht unter einem Drittel der Gesamtgröße des Aufsichtsrats liegen darf*. An die Stelle von Art. 124 ist der neue Art. 118 über die Regelung der Zusammensetzung des Aufsichtsrats einer AG getreten. Der Absatz 2 lautet, dass der Aufsichtsrat einer AG zu einem angemessenen Teil mit Arbeitnehmervertretern zu besetzen ist, und dass *der Anteil der Arbeitnehmervertreter nicht unter einem Drittel der Gesamtgröße des Aufsichtsrats liegen darf*. Nun klingt die Regelung ähnlich wie im deutschen Drittelbeteiligungsgesetz. Allerdings haben Art. 52 und Art. 118 nur die Untergrenze für die Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat festgelegt. Eine paritätische Besetzung, sollte sie sich in der Praxis finden, wäre gesetzlich nicht untersagt.

Zusätzlich dazu hat das neue Kapitalgesellschaftsgesetz die Arbeitnehmerbeteiligung im Vorstand bestimmter Unternehmen eingeführt. Nach Artt. 45 Abs. 2 und 68 Abs. 1 muss der Vorstand einer GmbH, deren

¹⁵⁴ Siehe 汪海波 [WANG Haibo]: „中国国有企业改革的实践进程“ [Prozess der Durchführung der Reform der chinesischen Staatlichen Unternehmen], S. 1.

¹⁵⁵ Vgl. 中伦金通律师事务所 [Zhonglun Jintong Anwaltskanzlei]: “关于中国公司治理改善和公司法修改研究终期报告“ [Finaler Studienbericht über die Verbesserung der Corporate Governance in Chinesischen Unternehmen und Änderungen des Kapitalgesellschaftsgesetzes], S. 4.

¹⁵⁶ Siehe 汪海波 [WANG Haibo]: a.a.O.

¹⁵⁷ Vgl. 赵文岩 [ZHAO Wenyan]: “年度理论研究综述——2004 年公司法研究综述“ [Jahreszusammenfassung der Theorieforschung --- Zusammenfassung der Unternehmensrechtlichen Forschung 2004], S. 128.

Gesellschafter staatliche Unternehmen oder andere staatliche Investoren sind, oder deren Einzelgesellschafter der Staat ist, auch Mitglieder der Arbeitnehmerseite haben. Im übrigen hat der Gesetzgeber lediglich vorgeschlagen, dass der Vorstand auch Mitglieder der Arbeitnehmerseite haben kann (Artt. 45 Abs. 2 und 109 Abs. 2). Nicht vorgegeben wird, wie groß der Anteil der Arbeitnehmervertreter im Vorstand sein soll.

Jenseits des Kapitalgesellschaftsgesetzes gibt es in der geltenden chinesischen Rechtsordnung keine weiteren Regelungen über unternehmerische Mitbestimmung. Mit diesem Instrument hat man in China daher bislang insgesamt nur etwa 16 Jahre Erfahrungen sammeln können.

II. Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat (Artt. 52 & 118 Kapitalgesellschaftsgesetz)

1. Geltungsbereich

Da das Kapitalgesellschaftsgesetz nur für Kapitalgesellschaften, nämlich GmbHs und AGs (Art. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz¹⁵⁸) gilt, finden die Regelungen über die Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat eben nur auf GmbHs und AGs Anwendung. Personengesellschaften unterliegen diesen Regelungen nicht. Das Gesetz enthält für GmbHs und AGs allerdings keine weiteren Einschränkungen hinsichtlich seines Anwendungsbereichs. Nach dem Wortlaut der Artt. 52 Abs. 2 und 118 Abs. 2 soll der Aufsichtsrat aller GmbHs und AGs mindestens zu einem Drittel mit Arbeitnehmervertretern besetzt werden. Das ist ein Unterschied zum deutschen Drittelbeteiligungs- und Mitbestimmungsgesetz, die beide für Kapitalgesellschaften erst ab einer bestimmten Größe des Unternehmens, nämlich mit einer Belegschaft von mehr als 500 bzw. 2000 Arbeitnehmern, gelten. Fraglich ist insoweit nicht nur, ob ein so weiter Geltungsbereich der Artt. 52 Abs. 2 und 118 Abs. 2 überhaupt notwendig ist, sondern auch ob Art. 52 Abs. 2 tatsächlich immer durchführbar ist. Nach Art. 52 Abs. 1 S. 2 kann eine GmbH mit

¹⁵⁸ Alle in diesem Unterkapitel genannten Rechtsvorschriften kommen aus dem Kapitalgesellschaftsgesetz, wenn es keine Gesetzbezeichnung gibt.

relativ wenigen Gesellschaftern oder von relativ kleiner Größe statt des Aufsichtsrats eine oder zwei Aufsichtsratspersonen bestellen. Falls die GmbH zwei Aufsichtsratspersonen bestellt, wäre es möglich, sowohl die Arbeitnehmerseite als auch die Anteilseignerseite zu berücksichtigen. Sollte die GmbH nur eine Person bestellen wollen, stellt sich die Frage, von welcher der beiden Seiten die Person kommen soll. Die Vertretung von Arbeitnehmern und Anteilseignern gleichzeitig dürfte nicht erlaubt werden. Könnte man auf diese Art und Weise der Regelung über Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat entgehen, bestünde die Gefahr der Aushöhlung des Gesetzes. Eine effektive Gegenmaßnahme wäre eine genaue Definition der sogenannten „kleinen GmbH“. Bisher hat das Oberste Volksgericht der Volksrepublik China hierfür noch keine Auslegung vorgegeben. In der Praxis wird selbst die gesetzlich vorgesehene Errichtung eines Überwachungsorgans in der GmbH nicht immer erzwungen. Wie die Verfasserin von erfahrenen chinesischen Rechtsanwälten gehört hat, lässt das Industrie- und Kommerzamt¹⁵⁹ sehr häufig ohne Prüfung des Bestehens eines Aufsichtsrats die GmbH ins Handelsregister eintragen. Allerdings konzentriert sich die vorliegende Arbeit, wie in Kapitel 1 erläutert, auf größere Unternehmen. Bei diesen ist anzunehmen, dass sie einen Aufsichtsrat als Überwachungsorgan haben. Aus diesem Grund ist die eben angesprochene Problematik hier nicht relevant und daher auch nicht weiter zu diskutieren.

2. Zusammensetzung und Funktionsweise des Aufsichtsrats

Wie schon erwähnt, schreiben die Artt. 52 und 118 eine Untergrenze für den Anteil der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat vor, nicht aber eine Höchstgrenze. Daraus lässt sich ableiten, dass der Arbeitnehmervertreteranteil auch größer als ein Drittel sein kann. Eine paritätische Besetzung jeweils durch die Arbeitnehmer- und Anteilseignervertreter, sollte es sie in der Praxis geben, wäre nicht unzulässig. Allerdings ist eine paritätische Besetzung nicht besonders realistisch. Letztendlich entscheiden die Anteilseigner ohne Mitwirkung der

¹⁵⁹ Nach Art. 2 i.V.m. Art. 3 der Richtlinie über die Verwaltung der Eintragungen von Kapitalgesellschaften müssen sich jede GmbH und AG eintragen lassen, um juristische Person zu werden. Nach Art. 4 dieser Richtlinie ist das Industrie- und Kommerzamt für die Eintragung der Kapitalgesellschaften zuständig.

Arbeitnehmer über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats. Denn nach den Artt. 52 Abs. 2 und 118 Abs. 2 wird der genaue Arbeitnehmervertreteranteil durch die Satzung der GmbH bzw. der AG festgelegt, die nach den Artt. 23 Nr. 3 und 77 Nr. 4 wiederum von den Anteilseignern beschlossen wird.

Im Jahr 2007 hat die Shanghaier Aktienbörse¹⁶⁰ eine Probebefragung in 135 dort notierten AGs durchgeführt. Die Befragung ist unter anderem zu dem Ergebnis gekommen, dass im Aufsichtsrat von 59,2% der befragten Unternehmen der Arbeitnehmervertreteranteil unter einem Drittel lag.¹⁶¹ Anders ausgedrückt, hat sich über die Hälfte der befragten Unternehmen bis zum Zeitpunkt der Befragung Art. 118 Abs. 2 nicht eingehalten, obwohl das neue Kapitalgesellschaftsgesetz schon im Jahr zuvor in Kraft getreten war. Im November 2009 wurde seitens der Rechtsabteilung einer chinesischen zwischen Holding-Gesellschaft eines großen deutschen Konzerns¹⁶² mitgeteilt, dass es in der Satzung ihrer chinesischen Joint Ventures, die die Rechtsform einer GmbH tragen, ebenfalls keine Vorschriften über den Arbeitnehmervertreteranteil im Aufsichtsrat gebe. Ein Grund dafür wurde nicht benannt. Die börsennotierten Unternehmen und Unternehmen mit Auslandskapital, die einer stärkeren Aufsicht unterliegen¹⁶³, halten sich eher an die Durchführung des Gesetzes als andere Unternehmen. Und wenn sie schon recht häufig von den Artt. 52 und 118 abweichen, dürfte die Durchführungsquote im Hinblick auf die beiden Vorschriften bei den restlichen Kapitalgesellschaften noch viel niedriger liegen. Unter dem Strich lässt sich feststellen, dass die Artt. 52 und 118 allein das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat nicht ausreichend absichern können. Bisher gibt es hierauf noch keine gesetzgeberische Antwort, etwa durch weitere gesetzliche Hilfsmittel.

¹⁶⁰ Die Shanghaier Aktienbörse ist die größte Aktienbörse auf dem Festland Chinas (URL: <http://www.sse.com.cn/sseportal/ps/zhs/sjs/jysjs.shtml>).

¹⁶¹ Vgl. 上海证券交易所研究中心[Forschungszentrum der Shanghaier Aktienbörse]: 中国公司治理报告 (2007) : 利益相关者与公司社会责任 [Corporate Governance Bericht der Chinesischen Unternehmen (2007): Stakeholders und Sozialverantwortung der Unternehmen], S. 49.

¹⁶² Auf Wunsch der Rechtsabteilung und zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse des deutschen Konzerns wird der Name des Konzerns nicht genannt.

¹⁶³ Das nationale Aufsichtsamt für die Aktienbörse sowie die Shanghaier und Shenzhener Aktienbörse selbst führen die Überwachung der börsennotierten Unternehmen durch. Für die Überwachung von Unternehmen mit Auslandskapital sind neben anderen Behörden insbesondere das Handelsministerium Chinas und die regionalen Handelskommissionen zuständig.

Selbst wenn die Anteilseigner in der Satzung einen bestimmten Anteil der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat zulassen, stellt sich die Frage, wie die Arbeitnehmer ihre Vertreter auswählen sollen. Nach den Artt. 52 Abs. 2 und 118 Abs. 2 sollen die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat durch die Versammlung der Arbeitnehmer, die Versammlung der Arbeitnehmervertreter oder in anderer Form demokratisch gewählt werden. Ein Vorschlagsrecht oder Besetzungsrecht der Gewerkschaft wie im deutschen MitbestG wird hier nicht erwähnt. Ein Vorschlags- oder Besetzungsrecht für die chinesische Unternehmensgewerkschaft wäre im Prinzip auch unnötig. Anders als die deutsche Gewerkschaft ist sie nämlich traditionell immer in das Unternehmen eingebunden und setzt sich aus Arbeitnehmern des Unternehmens zusammen. Zu den weiteren Fragen, in welchem Zeitabstand und nach welchen Grundsätzen die Wahl stattfinden soll sowie wann die Wahl unmittelbar und wann durch Delegierte durchgeführt werden und wie schließlich das Wahlverfahren aussehen soll, finden sich im Kapitalgesellschaftsgesetz keine Regelungen. Man könnte sie in Vorschriften über die Arbeitnehmer- und ArbeitnehmerVV (nachfolgend in dieser Arbeit als Abkürzung für ArbeitnehmerVV verwendet) suchen. Ein diesbezügliches nationales Gesetz auch für private Unternehmen gibt es allerdings bisher nicht, sondern lediglich einige regionale Richtlinien über die ArbeitnehmerVV in manchen Provinzen, die jeweils für die in den Provinzen ansässigen Unternehmen gelten. Diese Richtlinien ähneln sich in ihren Regelungen über Zusammensetzung und Funktionsweise der ArbeitnehmerVV.

Beispielhaft sei hier die Richtlinie der Provinz Jiang Xi über ArbeitnehmerVV¹⁶⁴ angeführt. Nach Art. 22 dieser Richtlinie muss es im Unternehmen mit mehr als 100 Arbeitnehmern eine ArbeitnehmerVV geben. Im Unternehmen mit bis zu 100 Arbeitnehmern ist die Einführung einer Arbeitnehmer- oder ArbeitnehmerVV fakultativ. Je nach der Größe der Belegschaft beträgt die Anzahl der vorgesehenen Arbeitnehmervertreter zwischen 30 und 400. Die Artt. 16 und 17 beinhalten noch grobe Regeln über die Wahl der Arbeitnehmervertreter. Diesbezügliche Einzelheiten sind von der Unternehmensgewerkschaft festzulegen (Art. 16). Die ArbeitnehmerVV ist ab einer Teilnahme von mindestens zwei Dritteln der Vertreter beschlussfähig (Art. 24). Damit ein Beschluss zustande kommt, benötigt

¹⁶⁴ Die Richtlinie der Provinz Jiang Xi über die ArbeitnehmerVV ist 2006 von der Ständigen Kommission des Volkskongresses der Provinz Jiang Xi verabschiedet worden.

er die Stimmen von mehr als der Hälfte aller Vertreter (Art. 27). Hierdurch wird für Unternehmen mit mehr als 100 Arbeitnehmern ein gesetzlicher Rahmen vorgegeben, innerhalb dessen sich Organisation und Funktionieren der ArbeitnehmerVV bewegen müssen. Trotz vieler ungeklärter Einzelheiten erhalten Arbeitnehmer von Unternehmen, für die derartige provinzbezogene Richtlinien über die ArbeitnehmerVV gelten, zumindest eine gewisse Orientierung für die Wahl ihrer Vertreter in den Aufsichtsrat.

In vielen anderen Gebieten Chinas fehlt es aber immer noch an ausführlicheren Vorschriften über die Arbeitnehmer- bzw. ArbeitnehmerVV. Traditionell ist die ArbeitnehmerVV ein wichtiges Instrument für die demokratische Geschäftsführung ausschließlich in staatlichen und kollektiven Unternehmen. In Art. 16 Abs. 2 der Verfassung der Volksrepublik China steht, dass staatliche Unternehmen auf Grundlage eines Gesetzes durch eine ArbeitnehmerVV oder in anderer Form demokratisch zu führen sind. Umstritten ist nach wie vor, ob auch private Unternehmen eine ArbeitnehmerVV haben müssen.¹⁶⁵ Artt. 52 und 118 Kapitalgesellschaftsgesetz haben der Verfassung entsprechend eine demokratische Form ausgewählt, deren Bestehen jedoch noch nicht für alle Unternehmen gesetzlich abgesichert ist. Diese Lücke, die in der Zeit des wirtschaftlichen Umschwungs in China verständlicherweise nicht sofort geschlossen werden konnte, kann nicht länger hingenommen und muss dringend durch eine gesetzgeberische Korrektur geschlossen werden.

Über die Rechte und Pflichten der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat finden sich weder im Kapitalgesellschaftsgesetz noch in anderen Gesetzen Vorschriften. Insofern ist davon auszugehen, dass die Arbeitnehmervertreter dieselben Rechte und Pflichten, einschließlich des Stimmrechts haben, wie die anderen Aufsichtsratsmitglieder. Für einen Beschluss des Aufsichtsrats fordern Artt. 56 Abs. 3 und 120 Abs. 3 nur die einfache Mehrheit aller Aufsichtsratsmitglieder. Es werden keinen Angelegenheiten genannt, die speziell einer qualifizierten Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder oder der Zustimmung der Mehrheit der Arbeitnehmervertreter bedürfen. Das bedeutet, dass die Arbeitnehmervertreter erst dann gegen die Entscheidung der Anteilseigner wirken können, wenn ihr Anteil mindestens die Hälfte des Aufsichtsrats ausmacht, was eher selten der Fall ist.

¹⁶⁵ Vgl. 王全兴 [WANG Quanxing] : “劳动法学“ [Lehre des Arbeitsrechts], S. 290.

Nach den Artt. 56 Abs. 2 und 120 Abs. 2 kann die Satzung der Gesellschaft auch die qualifizierte Mehrheit für bestimmte Angelegenheiten vorsehen. Allerdings sind die Anteilseigner offensichtlich wenig motiviert, eigenen Entscheidungen Hindernisse aufzuerlegen.

III. Arbeitnehmerbeteiligung im Vorstand (Artt. 45, 68 & 109 Kapitalgesellschaftsgesetz)

1. Geltungsbereich

Wie oben erwähnt, unterscheidet der Gesetzgeber in Bezug auf die Arbeitnehmerbeteiligung im Vorstand zwischen zwei Fällen. Wenn das Unternehmen die Rechtsform der GmbH hat (Merkmal I), und wenn seine Gesellschafter staatliche Unternehmen oder andere staatliche Investoren sind, oder sein Einzelgesellschafter der Staat ist (Merkmal II), dann muss sein Vorstand Mitglieder der Arbeitnehmerseite haben (Artt. 45 Abs. 2 S. 1 1. Halbs. und 68 Abs. 1 S. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz) (Fall I). Wenn das Unternehmen die Rechtsform der GmbH hat, das Merkmal II von Fall I allerdings nicht erfüllt, oder wenn das Unternehmen die Rechtsform der AG hat, dann kann es selbst entscheiden, ob sein Vorstand Mitglieder der Arbeitnehmerseite haben soll (Artt. 45 Abs. 2 S. 1 2. Halbs. und 109 Abs. 2 S. 1 Kapitalgesellschaftsgesetz) (Fall II). D.h. im Fall I ist es zwingend, dass der Vorstand zum Teil mit Arbeitnehmervetretern besetzt wird; im Fall II dagegen haben die Anteilseigner die uneingeschränkte Freiheit, selbst zu entscheiden, ob sie Arbeitnehmer die Möglichkeit geben wollen, sich im Vorstand zu beteiligen.

Die Abgrenzung zwischen Fall I und Fall II ist nur dann klar, wenn es um AGs geht. Ist das Unternehmen eine GmbH, muss man prüfen, ob Merkmal II des Falles I erfüllt ist, d.h. die Identität der Gesellschafter. Festzustellen ist also, ob die Gesellschafter staatliche Unternehmen oder andere staatliche Investoren sind, oder ob der Einzelgesellschafter der Staat ist. Fraglich ist, unter Anlegung welcher Maßstäbe man das prüfen kann. Nach Art. 65 Abs. 2 meint die GmbH mit dem Staat als Einzelgesellschafter die GmbH, deren Stammkapital ausschließlich vom

Staat gezahlt wird, und in der das nationale oder regionale Amt für Überwachung und Verwaltung der staatlichen Anlagen¹⁶⁶ auf der Grundlage der Ermächtigung der zentralen oder regionalen Regierung die Rechte und Pflichten des Anteilseigners ausübt. Allerdings gibt es im Kapitalgesellschaftsgesetz keine Legaldefinition des staatlichen Unternehmens. Als juristischer Begriff findet man das „staatliche Unternehmen“ auch in vielen anderen Gesetzen der Volksrepublik China, wie z.B. im Strafgesetz und im Urheberrechtsgesetz. Eine Legaldefinition des „staatlichen Unternehmens“ gibt es bisher jedoch in keinem Gesetz. Im Gesetz über Staatliche Anlagen in Unternehmen¹⁶⁷ tritt ein anderer Begriff auf, nämlich der des „Unternehmens mit staatlichem Kapital“ und wird parallel zum Begriff des „staatlichen Unternehmens“ verwendet. Daher kann man den Schluss ziehen, dass das „Unternehmen mit staatlichem Kapital“ im Sinne des Gesetzes über Staatliche Anlagen in Unternehmen dem „staatlichen Unternehmen“ gleichsteht. Nach Art. 5 dieses Gesetzes versteht man unter „Unternehmen mit staatlichem Kapital“ vier Typen von Unternehmen, nämlich: Unternehmen ausschließlich mit staatlichem Kapital, GmbH mit dem Staat als Einzelgesellschafter, Kapitalgesellschaft mit dem Staat als herrschendem Gesellschafter und Kapitalgesellschaft mit einem Anteil staatlichen Kapitals.

2. Zusammensetzung und Funktionsweise des Vorstands

Hinsichtlich des Anteils der Arbeitnehmervertreter im Vorstand hat das Kapitalgesellschaftsgesetz weder eine Unter- noch eine Höchstgrenze festgelegt, gleichgültig, ob die Beteiligung von Arbeitnehmervertretern zwingend oder fakultativ ist. Vorgeschrieben ist nur, dass die Arbeitnehmervertreter im Vorstand, wenn es solche geben muss oder kann, durch die Arbeitnehmer- oder die ArbeitnehmerVV oder in anderer Form demokratisch zu wählen sind (Artt. 45

¹⁶⁶ Das Amt, das auf der nationalen Ebene für die Überwachung und Verwaltung der staatlichen Anlagen zuständig ist, heißt Überwachungs- und Verwaltungskommission für Staatliche Anlagen und ist dem Staatsrat untergeordnet. Das regionale Amt, das für die Überwachung und Verwaltung der staatlichen Anlagen zuständig ist, heißt Regionale Überwachungs- und Verwaltungskommission für Staatliche Anlagen und ist jeweils der regionalen Regierung untergeordnet (Webseite: www.sasac.gov.cn).

¹⁶⁷ Das Gesetz über Staatliche Anlagen in Unternehmen wurde 2008 von der Ständigen Kommission des Nationalen Kongresses verabschiedet.

Abs. 2 S. 2, 68 Abs. 2 2. Halbs. und 109 Abs. 2 S. 2). Diese Regelung ist inhaltsgleich der Regelung über die Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat und kann deswegen auch dieselbe Problematik aufwerfen¹⁶⁸. Zu den Rechten und Pflichten gibt es im Kapitalgesellschaftsgesetz, wie für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, keine Sondervorschriften. Daher ist wiederum davon auszugehen, dass die Arbeitnehmervertreter im Vorstand die gleichen Rechte und Pflichten wie die anderen Vorstandsmitglieder haben. Es ist allerdings auch denkbar, dass die Arbeitnehmer kaum eine Möglichkeit haben, auf diese Art und Weise tatsächlichen Einfluss auf die Vorstandsentscheidungen zu nehmen. Zusammenfassend ist das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer im Vorstand nicht besonders stark. Zudem haben die Anteilseigner hinsichtlich der Zusammensetzung und der Funktionsweise des Vorstands einen großen Spielraum. An Grenzen stoßen sie nur, wenn es um die sogenannten GmbHs der nationalen Regierung mit dem Staat als Einzelgesellschafter und deren Errichtung des Vorstands geht. Für solche Unternehmen hat die Überwachungs- und Verwaltungskommission für Staatliche Anlagen im Jahr 2006 die Verordnung über Arbeitnehmervertreter im Vorstand (zur vorläufigen Anwendung) verkündet. . Nach Art. 4 dieser Verordnung soll es im Vorstand solcher GmbHs mindestens einen Arbeitnehmervertreter geben. Art. 5 listet die Qualifikationen für die Wählbarkeit zum Arbeitnehmervertreter auf. Art. 6 schließt die Wählbarkeit des Führungspersonals¹⁶⁹ aus. Der Verlauf des Wahlverfahrens ist in den Artt. 7-9 vorgeschrieben. Die Verordnung betont, dass die Arbeitnehmervertreter im Vorstand die gleichen Rechte und Pflichten wie die anderen Vorstandsmitglieder haben (Art. 10). Auf der anderen Seite fordert die Verordnung, dass die Arbeitnehmervertreter der Gewerkschaft wie der Belegschaft zuhören, und ihre Stellungnahmen bzw. Vorschläge an den Vorstand weiterleiten (Art. 14). Gleichzeitig sollen die Arbeitnehmervertreter gegenüber der Arbeitnehmer- oder ArbeitnehmerVV über ihre Arbeit berichten (Art. 15 S. 2). Das erinnert an die Position des Arbeitsdirektors im Sinne des

¹⁶⁸ Siehe II/2.

¹⁶⁹ Zum auszuschließenden Führungspersonal gehören der Vorsitzende der Parteikommission des Unternehmens und sein Stellvertreter, wenn dieser nicht gleichzeitig Vorsitzender der Unternehmensgewerkschaft ist, der Vorsitzende der Disziplinarkommission, der Geschäftsführer und sein Stellvertreter sowie der Chefbuchführer (Art. 6 der Verordnung über Arbeitnehmervertreter im Vorstand (zur vorläufigen Anwendung)).

Montanmitbestimmungsgesetzes (nicht im Sinne des MitbestG), der eine enge Verbindung zur Belegschaft hat und praktisch insbesondere die Arbeitnehmerinteressen im Vorstand berücksichtigt. Über die Ergänzung durch die Verordnung kann man sich wohl einen funktionierenden Mechanismus der Arbeitnehmerbeteiligung im Vorstand vorstellen. Allerdings ist die Legitimationsgrundlage der Verordnung und damit des Rechts der Arbeitnehmervertreter, dass die GmbHs mit dem Staat als Einzelgesellschafter dem sozialistischen Staat und somit auch dem Volk gehören¹⁷⁰. Deshalb soll die Position der Belegschaft, die das Volk im Unternehmen verkörpert, im Führungsorgan gesondert abgesichert und geregelt werden. Daher darf man die Anwendung der Verordnung nicht auf andere Unternehmen erstrecken. Außerdem wird die Verordnung selbst nur vorläufig angewendet. Ihr Wirkungsbereich ist daher bereits jetzt sehr begrenzt, was sich auch in der Zukunft nicht ändern dürfte.

IV. Zwischenergebnis

Schon bei der Geburt des chinesischen Kapitalgesellschaftsgesetzes vor fast 20 Jahren hat der Gesetzgeber daran gedacht, dass sich die Arbeitnehmer durch eine Vertretung im Überwachungsorgan des Unternehmens beteiligen sollen. Erst nach der Reform im Jahr 2005 wurde die Untergrenze der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat auf ein Drittel gesetzt. Zur Wahl der Arbeitnehmervertreter sowie über ihre Rechte und Pflichten gibt es keine ausreichenden oder überhaupt keine Sonderregelungen. Die Ergänzung durch regionale Richtlinien hat sehr begrenzte Wirkung. Dadurch lässt sich das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat nur schwer verwirklichen.

In der Novelle des Kapitalgesellschaftsgesetzes 2006 hat der Gesetzgeber zusätzlich dazu Arbeitnehmervertreter im Vorstand verlangt bzw. vorgeschlagen. Mangels Regelungen über die Wahl der Arbeitnehmervertreter, zu ihrem Anteil im Vorstand sowie ihren Rechte und Pflichten ist das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer im Vorstand kaum ausgeprägt. Durch die Ergänzung mittels der Verordnung über Arbeitnehmervertreter im Vorstand (zur vorläufigen

¹⁷⁰ Vgl. 周宝妹 [ZHOU Baomei] : „劳动法要论“ [Grundrisse des Arbeitsrechts], S. 250.

Anwendung) kann der Mechanismus der Arbeitnehmerbeteiligung im Vorstand wohl funktionieren. Da diese Verordnung nur probeweise für bestimmte GmbHs mit dem Staat als Einzelgesellschafter gilt, hat sie keine große Bedeutung.

§ 2 Betriebliche Mitbestimmung

Nach dem geltenden chinesischen Gesetz gibt es im Unternehmen neben Arbeitnehmervertretern in Aufsichtsrat und Vorstand zwei weitere Organe zur Vertretung der Arbeitnehmerinteressen, nämlich die ArbeitnehmerVV (*Zhi Gong Dai Biao Da Hui*) und die Unternehmensgewerkschaft (*Ji Ceng Gong Hui* oder *Qi Ye Gong Hui*). Nach Art. 6 Abs. 3 des Gewerkschaftsgesetzes (2001) soll die Gewerkschaft die Arbeitnehmer in der ArbeitnehmerVV oder anderen demokratischen Formen organisieren, so dass sie sich an der demokratischen Entscheidung des Unternehmens, seiner demokratischen Führung und seiner demokratischen Überwachung beteiligen können. In Art. 33 Abs. 1 der Arbeitsrichtlinien der Unternehmensgewerkschaft (zur vorläufigen Anwendung)¹⁷¹ wird die Unternehmensgewerkschaft als „Arbeitsorgan der Arbeitnehmervertreter- oder Arbeitnehmerversammlung, das für das alltägliche Geschäft der Arbeitnehmervertreter- oder Arbeitnehmerversammlung zuständig ist“, definiert.

I. Historische Entwicklung

Trotz der engen Verbindung zwischen der ArbeitnehmerVV und der Gewerkschaft ist die historische Entwicklung Beider sehr unterschiedlich verlaufen und wird deshalb nachfolgend getrennt dargestellt.

¹⁷¹ Die Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft wurde 2006 von der Exekutiven Kommission der Allchinesischen Gewerkschaftsföderation verabschiedet.

1. Historische Entwicklung der ArbeitnehmerVV (ArbeitnehmerVV)

Die Geschichte der ArbeitnehmerVV führt schon in das Jahr 1949 zurück. Die damalige Huabei Volksregierung (Vorgänger der chinesischen Volksregierung) verkündete eine Richtlinie, die die Einführung der ArbeitnehmerVV in nicht-privaten Unternehmen vorschrieb. Im Jahr 1954 wurde der Nationale Volkskongress in der Verfassung als das oberste Machtorgan Chinas anerkannt. Als Verkörperung des Volkskongresses im einzelnen Unternehmen wurde damals die ArbeitnehmerVV wahrgenommen. Der ArbeitnehmerVV wurde bei ihrer Entstehung eine politische Funktion zugestanden.¹⁷² Im Jahr 1957 begann in China die Kampagne gegen Rechtsextremismus (*Fan You Yun Dong*). Darauf folgte die Kulturrevolution. Während dieser Zeit war die ArbeitnehmerVV tatsächlich nicht mehr funktionsfähig.¹⁷³

Ende der 1970er Jahre kam die Zeit der Wirtschaftsreform und damit der Wiederbelebung der ArbeitnehmerVV. 1980 forderte der Staatsrat, dass das Organ der ArbeitnehmerVV in alle Unternehmen einzuführen ist.¹⁷⁴ Das erste Gesetz über die ArbeitnehmerVV nach der Gründung der Volksrepublik China wurde jedoch erst im Jahr 1981 verabschiedet. Die sogenannte „Vorläufige Richtlinie über die ArbeitnehmerVV“ etablierte die ArbeitnehmerVV (oder Arbeitnehmerversammlung) als Grundform der Arbeitnehmerbeteiligung an der demokratischen Führung des Unternehmens und gewährte der ArbeitnehmerVV sehr umfassende Rechte, von der Mitbestimmung in Fragen der Arbeitsbedingungen über Rechte zur Prüfung der wirtschaftlichen Unterlagen des Unternehmens bis hin zur Überwachung des Leitungspersonals. In fast allen

¹⁷² Siehe 刘元文[LIU Yuanwen]: „相容与相悖：当代中国的职工民主参与研究“ [Mit- und Gegeneinander: Forschung über die Arbeitnehmerbeteiligung an der demokratischen Unternehmensführung im heutigen China], S. 213.

¹⁷³ Vgl. 朱晓阳[ZHU Xiaoyang]/陈佩华[Anita CHEN]:“职工代表大会：治理时代职工利益集中表达的制度化渠道？”[Arbeitnehmerversammlung: Institutionalisierte Weg zur kollektiven Vertretung der Arbeitnehmerinteressen in der Zeit von Governance?]. In: “中国经验：转型社会的企业治理与职工民主参与” [Erfahrungen in China: Corporate Governance und Demokratische Teilnahme der Arbeitnehmer in der Gesellschaft in der Transformation], S. 31.

¹⁷⁴ Vgl. a.a.O., S. 31-32.

Bereichen der Corporate Governance hatte die ArbeitnehmerVV ein Mitbestimmungsrecht.¹⁷⁵

1988 wurde das Gesetz über Industrieunternehmen im Volkseigentum verkündet. Das Fünfte Kapitel dieses Gesetzes schränkte das Recht der ArbeitnehmerVV weitgehend ein. Danach konnten die Arbeitnehmer nur über Fragen der Arbeitsbedingungen mitentscheiden. In Bezug auf die Führung des Unternehmens hatten die Arbeitnehmer nur ein Anhörungs- und Vorschlagsrecht.¹⁷⁶

Anders als im Unternehmen im Volkseigentum, hat die ArbeitnehmerVV im kollektiven Unternehmen in derselben Zeitperiode keine Einschränkungen hinnehmen müssen. In einer vorläufigen Verordnung über Kollektive Unternehmen des Staatsrats aus dem Jahr 1983 war das Recht der ArbeitnehmerVV auch sehr umfassend festgelegt. 1992 trat die Richtlinie über Kollektive Unternehmen in Kraft. Danach hatte die ArbeitnehmerVV unter anderem über die Satzung des Unternehmens, die Bestellung des Geschäftsführers, wichtige wirtschaftliche Angelegenheiten des Unternehmens, die Arbeitsbedingungen der Belegschaft usw. mit zu entscheiden.¹⁷⁷

Wie oben erwähnt, verloren die staatlichen und kollektiven Unternehmen, die vorher die Hauptsäule der Staatswirtschaft waren, durch die Wirtschaftsreform langsam an Bedeutung. Private Unternehmen wurden demgegenüber zum wichtigsten Bestandteil der Wirtschaft.¹⁷⁸ Die bisherigen Gesetze bzw. Verordnungen galten aber nicht für private Unternehmen. Im Jahr 1995 trat das Arbeitsgesetz in Kraft, das für Arbeitnehmer in allen Unternehmen gleichermaßen gilt. Im Arbeitsgesetz wurde anerkannt, dass alle Arbeitnehmer über die ArbeitnehmerVV an der demokratischen Führung des Unternehmens teilnehmen können (Art. 8 Arbeitsgesetz).¹⁷⁹ Auf der anderen Seite enthielt das Kapitalgesellschaftsgesetz 1994 nur die Pflicht für GmbHs, deren Einzelgesellschafter der Staat ist, oder deren Gesellschafter staatliche Unternehmen oder andere staatliche Investoren sind, eine ArbeitnehmerVV zur

¹⁷⁵ Vgl. 周宝妹 [ZHOU Baomei] : „劳动法要论“ [Grundrisse des Arbeitsrechts], S. 254-256.

¹⁷⁶ Vgl. 周宝妹 [ZHOU Baomei] : S. 256-257.

¹⁷⁷ Vgl. 周宝妹 [ZHOU Baomei] : S. 257-258.

¹⁷⁸ Details siehe §1 /I /2.

¹⁷⁹ Vgl. 周宝妹 [ZHOU Baomei] : „劳动法要论“ [Grundrisse des Arbeitsrechts], S. 259.

demokratischen Führung des Unternehmens zu errichten (Art. 16 Abs. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz 1994). Für die übrigen GmbHs und AGs war die ArbeitnehmerVV kein Muss. Erst in der Novelle 2006 wird gesellschaftsrechtlich anerkannt, dass die ArbeitnehmerVV in allen Kapitalgesellschaften, staatlichen wie privaten, eine Grundform der demokratischen Führung des Unternehmens darstellt (Art. 18 Abs. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz). Die geltenden Regelungen sind jedoch nicht ausreichend dafür, dass die Arbeitnehmer ihr Recht zur Errichtung einer ArbeitnehmerVV in allen GmbHs und AGs verwirklichen können.¹⁸⁰

2. Historische Entwicklung der Gewerkschaft

Gewerkschaften oder bürgerliche Initiativen von Arbeitnehmern gibt es in China schon seit mehr als einem Jahrhundert. Am Anfang ihrer Geschichte waren Gewerkschaften vor allem Bestandteile oder Partner verschiedener Parteien und Kräfte während der Revolutionen. Tong Meng Hui, die Vorgängerin von Kuo Ming Tang, z.B. führte ab dem Jahr 1909 in Hongkong und Guangzhou Arbeiter, die mit Maschinen arbeiteten, zusammen. Diese Organisation wurde gegen 1919 zur Gewerkschaft, die vollständig aus Arbeitern bestand.¹⁸¹ Auf der anderen Seite errichteten die russischen Kommunisten im Jahr 1906 eine Gewerkschaft nicht nur für russische sondern auch für chinesische Eisenbahnarbeiter. Außerdem wurde im Jahr 1916 in Shanghai von einem Chinesen die sogenannte „Chinesische Gemeinschaft der Bauern und Arbeiter mit kommunistischen politischen Bestrebungen“ begründet.¹⁸²

Die heutige Gewerkschaft, die auf dem Gewerkschaftsgesetz fußt, hatte von Anfang an eine enge Verbindung zur chinesischen Kommunistischen Partei. Im Jahr 1920 wurde die erste Gewerkschaft unter der Leitung der Kommunistischen Partei in Shanghai gegründet. Im Jahr 1922 wurde die chinesische Gesamtgewerkschaft, das nationale Hauptorgan aller kommunistischen

¹⁸⁰ Details siehe § 1 /II/ 2.

¹⁸¹ Vgl. 颜辉/王永玺 (主编) [YAN Hui/ WANG Yongxi (Hrsg.)] : “中国工会纵横谈“ [Über die Chinesische Gewerkschaft], S. 13-14.

¹⁸² Vgl. 颜辉/王永玺 (主编) [YAN Hui/ WANG Yongxi (Hrsg.)] : S. 18.

Gewerkschaften, errichtet. Die Hauptaufgabe der Gewerkschaften lag darin, durch Streiks die Arbeitsbedingungen der Mitglieder zu verbessern und – noch wichtiger – die von der Kommunistischen Partei gesetzten politischen Ziele zu erreichen.¹⁸³

Nach der Gründung der Volksrepublik China im Jahre 1949 wurden Gewerkschaften in staatlichen und kollektiven Unternehmen errichtet. Sehr häufig waren die Zuständigen des regionalen Komitees der Partei gleichzeitig auch Vorsitzende der Gewerkschaften.¹⁸⁴ Im Jahr 1950 wurde das Gewerkschaftsgesetz verkündet. Danach war die Unternehmensgewerkschaft berechtigt, die Belegschaft bei der Verhandlung des Kollektiven Vertrags zu vertreten und als Vertretung der Belegschaft an der unternehmerischen Verwaltungskommission oder den Sitzungen des Leitungspersonals teilzunehmen.¹⁸⁵ Trotz der zahlreichen vom Gesetz gewährten Rechte war die Unternehmensgewerkschaft in der Zeit, in der staatliche Unternehmen die Wirtschaft dominierten, vor allem Koordinatorin zwischen dem Leitungspersonal und der Belegschaft. Einen Klassenkonflikt gab es innerhalb der Unternehmen nicht mehr.¹⁸⁶

Während der Kulturrevolution in den Jahren 1966-1976 wurde die Unternehmensgewerkschaft durch den Arbeitervertretungsrat ersetzt, um die „Revolution“ durchzusetzen.¹⁸⁷ Nach der Kulturrevolution wurden die Gewerkschaften neu organisiert. Ihre Rolle wurde von der Kommunistischen Partei als Schützer der Arbeitnehmerinteressen definiert.¹⁸⁸

Seit der Wirtschaftsreform 1978 wurde die Diskrepanz zwischen dem Leitungspersonal und der Belegschaft hinsichtlich der sozialen Positionen und der Entlohnung immer größer, damit auch die Interessendivergenzen und Konflikte innerhalb der staatlichen Unternehmen.¹⁸⁹ Gleichzeitig entstanden neben den Unternehmen im Volkseigentum auch private Unternehmen, in denen der

¹⁸³ Vgl. 颜辉/王永玺 (主编) [YAN Hui/ WANG Yongxi (Hrsg.)] : S. 43-49.

¹⁸⁴ Vgl. 颜辉/王永玺 (主编) [YAN Hui/ WANG Yongxi (Hrsg.)] : S. 57.

¹⁸⁵ Vgl. 周宝妹 [ZHOU Baomei] : „劳动法要论“ [Grundrisse des Arbeitsrechts], S. 249.

¹⁸⁶ Vgl. 颜辉/王永玺 (主编) [YAN Hui/ WANG Yongxi (Hrsg.)] : “中国工会纵横谈“ [Über die Chinesische Gewerkschaft], S. 58-60.

¹⁸⁷ Vgl. 颜辉/王永玺 (主编) [YAN Hui/ WANG Yongxi (Hrsg.)] : S. 70.

¹⁸⁸ Vgl. 颜辉/王永玺 (主编) [YAN Hui/ WANG Yongxi (Hrsg.)] : S. 71.

¹⁸⁹ Vgl. 刘玉芳 [LIU Yufang] (Hrsg.): „分化与协调——国有企业各职工群体及其利益关系“ [Differenzierung und Coordination --- Verschiedene Gruppen der Belegschaft in staatlichen Unternehmen und Interessenverhältnisse zwischen den Gruppen], S. 18-21.

Gegensatz zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer von Natur aus unvermeidbar war. Vor diesem Hintergrund legten die Kommunistische Partei und die Regierung immer mehr Wert auf die Gewerkschaft. 1992 wurde das neue Gewerkschaftsgesetz vom Volkskongress verabschiedet. Das Gesetz fand allerdings vor allem auf Gewerkschaften in Unternehmen im Volkseigentum und Kollektiveigentum Anwendung (Art. 7 Gewerkschaftsgesetz 1992). Es bestand keine Pflicht für alle Unternehmen ab einer bestimmten Größe, Unternehmensgewerkschaften zu gründen (Art. 12 Gewerkschaftsgesetz 1992). Nach den Artt. 6-9 Gewerkschaftsgesetz 1992 sollte die Gewerkschaft einerseits die Interessen der Arbeitnehmer schützen und deren Vorschläge weiterleiten, andererseits sie zum fleißigen und arbeitsdisziplin-konformen Arbeiten ermuntern. Das Gesetz gewährte der Gewerkschaft kaum konkrete Rechte und zielte vor allem darauf ab, die Produktion der Unternehmen nicht durch das Handeln der Gewerkschaft zu behindern. Nach der damaligen Vorstellung des Gesetzgebers war der Aufbau der sozialistischen Wirtschaft immer noch vorrangig anzugehen, während die Konflikte innerhalb des Unternehmens noch nicht so radikal waren. Die Gewerkschaft war eher eine reine Koordinatorin als eine Interessenvertretung der Belegschaft.

Ab 1992 wurden immer mehr private Unternehmen gegründet, während staatliche Unternehmen langsam an Bedeutung verloren. Die Arbeitskonflikte vermehrten sich drastisch. Während im Jahr 1994 das Nationale Schlichtungskomitee noch 17.962 Fälle bearbeitete, stieg die Zahl im Jahr 2001 auf 150.279, also auf mehr als achtmal so viel wie sieben Jahre zuvor.¹⁹⁰ Das bis dahin geltende Gewerkschaftsgesetz entsprach offensichtlich nicht mehr der Realität in der Arbeitswelt. Auf der anderen Seite war nun ein Gewerkschaftsgesetz erforderlich, das die von der Mehrheit der UN-Mitgliedsstaaten ratifizierten UN-Mindeststandards für Arbeit erreichte.¹⁹¹ Vor diesem Hintergrund wurde das Gewerkschaftsgesetz im Jahr 2001 geändert. Nach dem geänderten Gewerkschaftsgesetz muss in allen Unternehmen ab einer bestimmten Größe, egal ob staatlichen, kollektiven oder privaten, eine Unternehmensgewerkschaft

¹⁹⁰ Vgl. Cheng, The Development of Labour Disputes and the Regulation of Industrial Relations in China, S. 285.

¹⁹¹ Vgl. Preis, Erwerbsregulierung in einer globalisierten Welt, 1.Aufl., Verlag für Sozialwissenschaften, S. 83.

errichtet werden (Art. 10 Abs. 1 Gewerkschaftsgesetz 2001). Nach Art. 6 Gewerkschaftsgesetz 2001 besteht die Hauptaufgabe der Gewerkschaft darin, die berechtigten Interessen der Arbeitnehmer zu schützen, sie bei der Verhandlung des kollektiven Vertrags zu vertreten, die Arbeitnehmer zur Teilnahme an der Unternehmensführung und –überwachung zu organisieren sowie die Vorschläge der Arbeitnehmer weiterzuleiten. Dadurch wird die Position der Gewerkschaft als Vertretung der Arbeitnehmerinteressen gestärkt. In Kapitel 3 des Gewerkschaftsgesetzes 2001 sind viele Rechte der Gewerkschaft enthalten, wie z.B. das Überwachungsrecht (Art. 19), das Vertretungsrecht in Bezug auf die Verhandlung des kollektiven Vertrags (Art. 20), das Beratungsrecht in Personalangelegenheiten (Art. 21) usw. Durch die Änderung des Gewerkschaftsgesetzes wurde ein großer Fortschritt erzielt und der Gewerkschaft eine fundiertere rechtliche Grundlage zum Schutz der Arbeitnehmerinteressen an die Hand gegeben.

Obwohl die Geschichte der Gewerkschaft in China ca. 100 Jahre zurückreicht, wurde der Mechanismus der betrieblichen Mitbestimmung erst gegen 1949 eingeführt. Einerseits gab es bis zum Jahr 1949 keine ArbeitnehmerVV. Andererseits waren vor der Gründung der Volksrepublik die Gewerkschaften eher im Zusammenhang mit Arbeitskämpfen und kommunistischen Revolutionen aktiv. Aber auch nach der Gründung der Volksrepublik hatten die ArbeitnehmerVV und die Gewerkschaften zunächst vor allem eine politische Funktion.

II. Rechtliche Gestaltung

1. Anwendbare Gesetze

Für die betriebliche Mitbestimmung sind die anwendbaren Gesetze und Vorschriften in der geltenden chinesischen Rechtsordnung einerseits nicht ausreichend, andererseits unüberschaubar. Wie oben erläutert, gibt es in Bezug auf ArbeitnehmerVVen mehrere Gesetze bzw. Richtlinien, wobei keine von letzteren landesweite Anwendung auf sämtliche Unternehmen finden. Auf der nationalen

Ebene gilt die Richtlinie über ArbeitnehmerVV in Industrieunternehmen im Volkseigentum eben nur für solche, die nun keinen großen Bestandteil der Wirtschaft ausmachen. Daneben beinhalten das Gesetz über Industrieunternehmen im Volkseigentum und die Verordnung über Kollektive Unternehmen in Gemeinden jeweils ein Kapitel über die ArbeitnehmerVV. Wie Unternehmen im Volkseigentum haben kollektive Unternehmen für die heutige Wirtschaft Chinas keine große Bedeutung. Auf der regionalen Ebene haben die Volkskongresse einiger Provinzen eine Richtlinie über die ArbeitnehmerVV verabschiedet, die nur im jeweiligen Verwaltungsgebiet Geltung hat. Außerdem gibt es im Kapitalgesellschaftsgesetz einige die ArbeitnehmerVV betreffende Vorschriften, wie z.B. die Artt. 18, 45, 52 usw.

Regelungen für die Gewerkschaft finden sich vor allem im Gewerkschaftsgesetz 2001. Daneben gibt es im Arbeitsgesetz und im Arbeitsvertragsgesetz Regelungen über die Rechte und Pflichten der Gewerkschaft in Personalangelegenheiten und bei der Verhandlung des kollektiven Vertrags. In Teilen des Gesetzes über Schlichtung und Schiedsspruch bei Arbeitskonflikten und in der Richtlinie über die Beilegung der Arbeitskonflikte im Unternehmen wird die Rolle der Gewerkschaften im Hinblick auf die Beilegung von Arbeitskonflikten geregelt. Außerdem hat die Allchinesische Gewerkschaft eine eigene Satzung, die zuletzt im Jahr 2008 geändert wurde, und die Arbeitsrichtlinien der Unternehmensgewerkschaft (zur vorläufigen Anwendung) erlassen. Da sich alle chinesischen Gewerkschaften in die Hierarchie – mit der Allchinesischen Gewerkschaft an der Spitze – einreihen (vgl. Art. 10 i. V. m. Art. 9 Abs. 5 Gewerkschaftsgesetz 2001), sind die von ihr erlassenen Regelungen bindend für alle anderen chinesischen Gewerkschaften. Außerdem gibt es im Kapitalgesellschaftsgesetz ebenfalls Vorschriften über Unternehmensgewerkschaften, wie z.B. in den Artt. 17, 18 usw.

Diese Auflistung ist allerdings nicht abschließend. Auch einige Regionale Kongresse haben unterschiedliche regionale Richtlinien bzw. Durchführungsvorschriften erlassen, die die ArbeitnehmerVV oder die Gewerkschaften betreffen. Ministerien des Staatsrats haben ebenfalls die Befugnis, Verordnungen bzw. Durchführungsvorschriften zu erlassen. Manche ministeriale Mitteilung (*Bu Wei Tong Zhi*) hat in der Praxis die Wirkung wie ein Gesetz. Mit

diesem Dickicht von Richtlinien und Vorschriften beschäftigt sich die vorliegende Arbeit nicht. Zum einen würde die Darstellung sämtlicher Regelungen zur Klärung der Problematik kaum beitragen, diese wohl eher erschweren. Zum anderen können diese Regelungen als untergeordnete Rechtsquellen den von den Gesetzen festgelegten Rahmen nicht überschreiten.

2. Errichtung der ArbeitnehmerVV und der Unternehmensgewerkschaft

Industrieunternehmen im Volkseigentum ausgenommen, gibt es keine gesetzliche Verbindung zwischen der Errichtung der ArbeitnehmerVV und der der Unternehmensgewerkschaft. Nach Art. 23 Nr. 1 der Richtlinie über die ArbeitnehmerVV in Industrieunternehmen im Volkseigentum ist die Unternehmensgewerkschaft für die Organisation der Wahl von Arbeitnehmervertretern zuständig. Im Gewerkschaftsgesetz fehlt es an einer ähnlichen Regelung. Allerdings wird die ArbeitnehmerVV in der Praxis immer durch die Unternehmensgewerkschaft errichtet.¹⁹² Ohne die Unternehmensgewerkschaft wäre die Errichtung der ArbeitnehmerVV kaum möglich. Nachfolgend soll sich jedoch vor allem mit der jeweiligen gesetzlichen Grundlage für die Errichtung Beider beschäftigt werden.

a. Errichtung der ArbeitnehmerVV

Wie oben erwähnt, gibt es bisher kein nationales Gesetz über die ArbeitnehmerVV, das für alle Unternehmen gilt. In anderen unternehmens- oder arbeitsrechtlichen Gesetzen, wie z.B. im Kapitalgesellschaftsgesetz oder im Arbeitsgesetz, wird die Errichtung der ArbeitnehmerVV ebenfalls nicht geregelt. Daher gibt es bisher keine gesetzliche Vorschrift, die die Errichtung der ArbeitnehmerVV in allen Unternehmen verlangt.

Nach Art. 2 der Richtlinie über die ArbeitnehmerVV in Industrieunternehmen im Volkseigentum muss es in Unternehmen im Volkseigentum eine ArbeitnehmerVV geben. In den regionalen Richtlinien über die ArbeitnehmerVV sind verschiedene

¹⁹² Vgl. 冯同庆 (Hrsg.) [FENG Tongqing]: “中国经验：转型社会的企业治理与职工民主参与” [Erfahrungen in China: Corporate Governance und Demokratische Teilnahme der Arbeitnehmer in der Gesellschaft im Wandel], S. 35.

Standards für die Errichtung der ArbeitnehmerVV zu finden. In der Provinz Jiangxi z.B. soll es in Unternehmen mit mehr als 100 Arbeitnehmern eine ArbeitnehmerVV geben (Art. 22 der Richtlinie der Provinz Jiangxi über die ArbeitnehmerVV). In der Provinz Liaoning muss auch ein Unternehmen mit weniger als 100 Arbeitnehmern zumindest eine Arbeitnehmersammlung als Ersatz für die ArbeitnehmerVV haben. Das Unternehmen mit 100 bis 300 Arbeitnehmern kann zwischen Arbeitnehmersammlung und ArbeitnehmerVV wählen. Die Pflicht zur Errichtung der ArbeitnehmerVV besteht erst für Unternehmen mit mindestens 300 Arbeitnehmern (Art. 15 der Richtlinie der Provinz Liaoning über die ArbeitnehmerVV). In anderen Provinzen gilt wieder anderes.

In den Regionen ohne solche Richtlinien sind Unternehmen, die nicht im Volkseigentum stehen, gesetzlich nicht verpflichtet, eine ArbeitnehmerVV zu haben. Dann stellt sich die Frage, worauf sich die Belegschaft berufen kann, wenn sie trotzdem eine ArbeitnehmerVV haben will. Leider fällt die Antwort sehr ernüchternd aus, denn man kann ihr nichts nennen, worauf sie sich berufen könnte. Es ist immer noch umstritten, ob auch nicht-staatliche Unternehmen eine ArbeitnehmerVV haben müssen.¹⁹³ Andererseits hat die ArbeitnehmerVV mit der Entwicklung der Marktwirtschaft langsam an Bedeutung verloren. Man glaubt, dass die drei Organe der Kapitalgesellschaft, nämlich Gesellschafterversammlung, Aufsichtsrat und Vorstand für eine effektive Corporate Governance schon ausreichen. Die ArbeitnehmerVV gehöre eher zur Zeit der Planwirtschaft.¹⁹⁴ Es ist zu diskutieren, ob nur Planwirtschaft die ArbeitnehmerVV braucht. Aber es ist sicherlich richtig, dass die geltenden Regelungen über die ArbeitnehmerVV der heutigen Realität in der Wirtschaft nicht mehr entsprechen. Die Richtlinie über die ArbeitnehmerVV in Unternehmen im Volkseigentum wurde schon im Jahr 1986 verabschiedet. Damit ist sie schon das „jüngste“ Sondergesetz über die ArbeitnehmerVV. Ein Sonderkapitel über die ArbeitnehmerVV gibt es nur noch jeweils im Gesetz über Industrieunternehmen im Volksunternehmen (Kapitel 5) und in der Verordnung über Kollektive Unternehmen in Gemeinden (Kapitel 4).

¹⁹³ Vgl. 王全兴 [WANG Quanxing] : “劳动法学“ [Lehre des Arbeitsrechts], S. 290.

¹⁹⁴ Vgl. 赵蕴文/褚奕 [ZHAO Yunwen/ CHU Yi] : “完善企业职工代表大会制度的探析“ [Analyse über die Verbesserung des Mechanismus der ArbeitnehmerVV], S. 174.

Die beiden wurden allerdings im Jahr 1988 bzw. 1991 verabschiedet und seither nicht mehr geändert. In den vergangenen 20 Jahren hat sich der Gesetzgeber anscheinend nicht mehr wirklich mit der ArbeitnehmerVV beschäftigt, sei es aus Versehen oder absichtlich.

Die tatsächliche Korrelation zwischen der Gewerkschaft und der ArbeitnehmerVV hat die Allchinesische Gewerkschaft gesehen und wollte schon Anfang des 21. Jahrhunderts den Mechanismus auf private Unternehmen übertragen. In der Folge wurde im Gewerkschaftsgesetz 2001 der Art. 37 ergänzt. Danach soll die Unternehmensgewerkschaft in Unternehmen, die weder staatlich noch kollektiv sind, die Arbeitnehmer zur Beteiligung an der demokratischen Unternehmensführung organisieren. Die Form der Arbeitnehmerbeteiligung wird hier aber nicht erwähnt. Als Ergänzung dazu soll der Rechtsausschuss des Nationalen Volkskongresses durch eine Änderung des Kapitalgesellschaftsgesetzes die Errichtung der ArbeitnehmerVV auch in privaten Unternehmen gesetzlich zwingend vorsehen, was leider bisher nicht verwirklicht wurde.¹⁹⁵

b. Errichtung der (Unternehmerischen) Gewerkschaft

Es ist eine Tradition in China, dass es auf der nationalen Ebene die Allchinesische Gewerkschaft und auf der regionalen Ebene die regionalen Gewerkschaften gibt. Das Bestehen dieser Gewerkschaften hat sich etabliert. Eine gesetzliche Absicherung ist vor allem für die Errichtung der Unternehmensgewerkschaften erforderlich. Nach Art. 10 Gewerkschaftsgesetz 2001 ist in Unternehmen mit mehr als 25 Gewerkschaftsmitgliedern eine Unternehmensgewerkschaft zu errichten. In Unternehmen mit weniger als 25 Gewerkschaftsmitgliedern kann eine Unternehmensgewerkschaft errichtet werden.

Anders als beim deutschen Betriebsrat hängt die Errichtung der Unternehmensgewerkschaft nicht von der Unternehmensgröße bzw. der Anzahl der Arbeitnehmer, sondern von der Anzahl der Gewerkschaftsmitglieder ab. Nach Art. 3 Gewerkschaftsgesetz 2001 sind alle Arbeitnehmer, die in Unternehmen, öffentlichen Institutionen und Behörden ohne Amt arbeiten, berechtigt, der

¹⁹⁵ Vgl. 冯同庆 (Hrsg.) [FENG Tongqing] : “中国经验：转型社会的企业治理与职工民主参与” [Erfahrungen in China: Corporate Governance und Demokratische Teilnahme der Arbeitnehmer in der Gesellschaft im Wandel], S. 282.

Gewerkschaft beizutreten. Eine Pflicht, der Gewerkschaft beizutreten, besteht für die Arbeitnehmer jedoch nicht. Es hängt demnach allein von der eigenen Motivation der Arbeitnehmer ab, ob sie Gewerkschaftsmitglieder werden. Die Errichtung der Unternehmensgewerkschaft wiederum ist davon abhängig, wie viele Arbeitnehmer im Unternehmen zur Gewerkschaftsmitgliedschaft bereit sind. Sind es zu wenige, ändert auch der Umstand, dass ein Unternehmen eine größere Belegschaft hat, nichts daran, dass Art. 10 Gewerkschaftsgesetz 2001 keine Anwendung finden kann. Diese Verbindung zwischen der Errichtung der Unternehmensgewerkschaft und der Motivation der Arbeitnehmer im Unternehmen entspricht dem Wesen der Gewerkschaft. Nach Art. 2 Gewerkschaftsgesetz 2001 ist nämlich die Gewerkschaft eine Organisation der Arbeitnehmer aus ihrer eigenen Initiative heraus.

Nach Art. 11 Abs. 1 Gewerkschaftsgesetz 2001 muss die Errichtung einer Gewerkschaft der unteren Stufe von der Gewerkschaft der oberen Stufe genehmigt werden. Da die Unternehmensgewerkschaft auf der untersten Stufe in der Hierarchie steht, muss ihre Errichtung von der regionalen Gewerkschaft der untersten Stufe genehmigt werden.

3. Verwirklichung der Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer auf der Betrieblichen Ebene

a. Unternehmensgewerkschaft als Arbeitsorgan und Schützer der ArbeitnehmerVV

Wie oben erwähnt, ist die Unternehmensgewerkschaft das Arbeitsorgan der ArbeitnehmerVV. Nach Art. 33 der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft (zur vorläufigen Anwendung) ist die Unternehmensgewerkschaft für das alltägliche Geschäft der ArbeitnehmerVV zuständig. Im Gewerkschaftsgesetz wird betont, dass die Unternehmensgewerkschaft im staatlichen Unternehmen das Arbeitsorgan der ArbeitnehmerVV und für ihr alltägliches Geschäft zuständig ist (Art. 35 Abs. 2 der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft (zur vorläufigen Anwendung)). Auf der anderen Seite ist die Unternehmensgewerkschaft

berechtigt, das System der ArbeitnehmerVV aufrechtzuerhalten. Nach Art. 19 Abs. 1 Gewerkschaftsgesetz 2001 hat die Gewerkschaft das Recht, die Berichtigung zu fordern, wenn das Unternehmen gegen das System der ArbeitnehmerVV oder andere Formen des demokratischen Managements verstößt. Nach Art. 35 Abs. 2 der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft (zur vorläufigen Anwendung) soll die Unternehmensgewerkschaft im staatlichen Unternehmen die Durchführung von Beschlüssen der ArbeitnehmerVV überwachen und fördern.

Daneben sind im Gewerkschaftsgesetz zwei andere Funktionen der Unternehmensgewerkschaft beschrieben, nämlich die Beilegung der Arbeitskonflikte und der Schutz der arbeitsrechtlichen Interessen der Arbeitnehmer (Artt. 20-28, 30 Gewerkschaftsgesetz 2001) sowie die politische Bildung der Arbeitnehmer (Artt. 5, 7, 31 Gewerkschaftsgesetz 2001). Nach Art. 20 Abs. 2 Gewerkschaftsgesetz 2001 z.B. vertritt die Gewerkschaft die Arbeitnehmer bei der Verhandlung über den kollektiven Vertrag. Nach Art. 21 Abs. 2 Gewerkschaftsgesetz 2001 hat die Gewerkschaft Informations- und Beratungsrechte in Bezug auf Kündigungen eines Arbeitsvertrags durch den Arbeitgeber. Nach Art. 5 Gewerkschaftsgesetz 2001 soll die Gewerkschaft die Arbeitnehmer so ausbilden, dass sie „nach der Verfassung und den Gesetzen ihre demokratischen Rechte ausüben,..., sich für staatliche Angelegenheiten, Wirtschafts- und Kulturwesen sowie soziale Angelegenheiten engagieren...“ Allerdings gehören diese beiden Funktionen zum arbeitsrechtlichen bzw. politisch-rechtlichen Bereich. Im Rahmen der Arbeit soll das Hauptaugenmerk eher auf die Unternehmensgewerkschaft als Arbeitsorgan und Schützer der ArbeitnehmerVV gerichtet werden. Auf der anderen Seite ist es wichtig festzuhalten, dass die chinesische Gewerkschaft schon von Gesetzes wegen politische Aufgaben hat, was sie von der Gewerkschaft in den westlichen Ländern unterscheidet.¹⁹⁶

b. Verwirklichung der Mitbestimmungsrechte durch ArbeitnehmerVV und Unternehmensgewerkschaft

¹⁹⁶ Allerdings darf man nicht übersehen, dass die Gewerkschaften in westlichen Ländern teilweise politische Aufgaben haben, obwohl das gesetzlich nicht vorgesehen ist.

Die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer auf der betrieblichen Ebene werden vor allem durch die ArbeitnehmerVV wahrgenommen. Laut Art. 3 der Richtlinie über die ArbeitnehmerVV in Industrieunternehmen im Volkseigentum ist die ArbeitnehmerVV die Grundform der Arbeitnehmerbeteiligung an der demokratischen Unternehmensführung und das Organ der Arbeitnehmer zur Ausübung ihres Beteiligungsrechts. In dieser Richtlinie und der Richtlinie über kollektive Unternehmen in Gemeinden sind die Rechte der ArbeitnehmerVV jeweils in Industrieunternehmen im Volkseigentum (Art. 7) bzw. kollektiven Unternehmen in Gemeinden (Art. 28) vorgeschrieben, wie z.B. Vorschlags- und Entscheidungsrecht in Bezug auf Wirtschaftsplan und Haushalt des Unternehmens (Art. 7 Nr. 1 der Richtlinie über die ArbeitnehmerVV in Industrieunternehmen im Volkseigentum), Vorschlagsrecht hinsichtlich der Bestellung des Leitungspersonals (Art. 7 Nr. 5 derselben Richtlinie); oder Recht zum Verfassen und Ändern der Satzung des Unternehmens (Art. 28 Nr. 1 der Richtlinie über kollektive Unternehmen in Gemeinden), Entscheidungsrecht in Bezug auf wichtige wirtschaftliche Angelegenheiten des Unternehmens (Art. 28 Nr. 3 derselben Richtlinie) usw. In der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft sind auch Rechte der ArbeitnehmerVV in privaten Unternehmen festgeschrieben (Art. 34 Abs. 3). Keines dieser Rechte bezieht sich nach dem Gesetz auch auf die Unternehmensgewerkschaft. Diese ist nämlich nur das Arbeitsorgan der ArbeitnehmerVV.

Allerdings können die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer erst durch Synergie von ArbeitnehmerVV und unternehmerischer Gewerkschaft verwirklicht werden. Das ist einerseits durch das Wesen der ArbeitnehmerVV bedingt, andererseits empirisch nachgewiesen worden. Vom Wesen her ist die ArbeitnehmerVV kein ständiges Organ wie die Unternehmensgewerkschaft. Die Arbeitnehmervertreter treffen jährlich nur einige Male zusammen. Nach Art. 18 der Richtlinie über die ArbeitnehmerVV in Industrieunternehmen im Volkseigentum soll die ArbeitnehmerVV mindestens einmal im Halbjahr einberufen werden. Die Richtlinie über kollektive Unternehmen in Gemeinden stellt auch die Forderung nach mindestens zwei jährlichen Einberufungen der ArbeitnehmerVV auf (Art. 29). Für die ArbeitnehmerVV in privaten Unternehmen gibt es keine solche Mindestforderung. Auf der anderen Seite ist die

Unternehmensgewerkschaft für das alltägliche Geschäft der ArbeitnehmerVV zuständig und übt in der Tat, wenn keine ArbeitnehmerVV stattfindet, ihre Rechte und Pflichten aus. Empirisch hat man auch festgestellt, dass Motivation und Fähigkeiten der Unternehmensgewerkschaft entscheidend dafür sind, ob die Aufgaben der ArbeitnehmerVV wie Weiterleitung der Meinungen und Vorschläge der Arbeitnehmer, Wahl der Arbeitnehmervertreter, Sammlung der Verbesserungsvorschläge, Vorbereitung der Dokumente zur Diskussion in der ArbeitnehmerVV usw. erfüllt werden können.¹⁹⁷

Es stellen sich noch die Fragen, welche Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer auf Grund des Gesetzes durch die Synergie von ArbeitnehmerVV und unternehmerischer Gewerkschaft verwirklicht werden können und wo die ArbeitnehmerVV und Unternehmensgewerkschaft ihre rechtliche Grundlage finden. Wenn es um Industrieunternehmen im Volkseigentum oder kollektive Unternehmen in Gemeinden geht, kann man sich jeweils auf die Richtlinie über die ArbeitnehmerVV in Industrieunternehmen im Volkseigentum und die Richtlinie über kollektive Unternehmen in Gemeinden berufen. Zu den Rechten und Pflichten der ArbeitnehmerVV in privaten Unternehmen gibt es bisher jedoch keine gesetzliche Regelung, regionale Richtlinien in manchen Provinzen ausgenommen. Nur in der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft (zur vorläufigen Anwendung) ist eine relevante Regelung zu finden (Art. 34 Abs. 3). In Art. 34 Abs. 3 wird auf private Unternehmen, Unternehmen mit ausländischem Kapital und Unternehmen von Investoren aus Hongkong, Macau und Taiwan bezogen, weil der Gesetzgeber bisher meistens immer noch zwischen diesen drei Typen von Unternehmen unterscheidet und zum Teil unterschiedliche Gesetze für jeden der drei erlassen hat. Unter dem Begriff der „privaten Unternehmen“ in der vorliegenden Arbeit werden allerdings alle diese drei Typen zusammengefasst, was dem einhelligen Verständnis von „privaten Unternehmen“ unter den deutschen Juristen entspricht. Fraglich ist, ob diese Arbeitsrichtlinie Gesetzescharakter hat. Um diese Frage zu beantworten, muss man das Organ, das die Arbeitsrichtlinie verabschiedet und erlassen hat, betrachten. Hier war es die Allchinesische Gewerkschaft. Sie ist, nach ihren eigenen Angaben, der Kommunistischen Partei statt des Staatsrats oder des Nationalen Volkskongresses

¹⁹⁷Vgl. 颜辉/王永玺 (主编) [YAN Hui/ WANG Yongxi (Hrsg.)] : S. 71.

untergeordnet.¹⁹⁸ Die Kommunistische Partei hat in China zwar die absolute Regierungsmacht, wird aber bisher gesetzlich der Regierung nicht gleichgestellt. Daher ist die Allchinesische Gewerkschaft nicht als Bestandteil der Regierung oder als ihr Unterordnungsorgan zu betrachten. Auf der anderen Seite verleiht die Gesetzgebungsordnung neben dem Nationalen Volkskongress, dem Staatsrat, regionalen Volkskongressen und Regierungen¹⁹⁹ nur noch den Organen²⁰⁰, die dem Staatsrat direkt untergeordnet sind, Gesetzgebungsbefugnisse. Daraus ist zu schließen, dass die Allchinesische Gewerkschaft keine Befugnis zur Gesetzgebung hat. Die Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft ist damit keine gesetzliche Regelung. Trotzdem kann die Arbeitsrichtlinie Bedeutung haben. Angesichts der Hierarchie innerhalb des Systems der Gewerkschaften in China ist die Arbeitsrichtlinie für die Allchinesischen Gewerkschaft immer noch bindend für alle regionalen Gewerkschaften und die Unternehmensgewerkschaften. Die Unternehmensgewerkschaft muss demnach bei der Erfüllung ihrer Aufgaben als Arbeitsorgan und Schützer der Arbeitnehmer^{VV} die Arbeitsrichtlinie als Referenzwerk einhalten. Insofern darf man annehmen, dass die Arbeitsrichtlinie in den Unternehmen, in denen die Unternehmensgewerkschaft funktioniert, Anwendung findet. Allerdings kann sich die Unternehmensgewerkschaft oder die Arbeitnehmer^{VV} nicht gegenüber dem Arbeitgeber auf die Arbeitsrichtlinie berufen.

Nach Art. 34 Abs. 3 der Arbeitsrichtlinie hat die Arbeitnehmer^{VV} (1) ein Informations- und Vorschlagsrecht in Bezug auf die Entwicklungsplanung des Unternehmens, den Jahresplan und den Bericht über Produktion und Geschäftsführung; (2) ein Entscheidungsrecht in Bezug auf die Kerninteressen der Arbeitnehmer wesentlich betreffenden Angelegenheiten, wichtige Satzungen und den Entwurf des kollektiven Vertrags; (3) das Recht zur Überwachung der Durchführung von arbeitsschutzrechtlichen Regelungen, der Forderung nach Transparenz der Geschäftsführung, kollektiven Verträgen und Beschlüssen der Arbeitnehmer^{VV} durch das Unternehmen sowie zur Überwachung der Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen und Bestrafung bzw. Kündigung von

¹⁹⁸ URL: <http://www.acftu.org/template/10004/file.jsp?cid=804&aid=42616>

¹⁹⁹ Nach Artt. 63 und 73 Gesetzgebungsordnung haben Volkskongresse und Regierungen auf den Stufen der Provinzen oder größerer Städte eine Gesetzgeberfunktion.

²⁰⁰ Nach Art. 71 Gesetzgebungsordnung sind solche Organe Minister des Staatsrats, seine Kommissionen, die Chinesische Volksbank, das Nationale Statistische Amt usw.

Arbeitnehmern; (4) andere durch Gesetz, Politik, Satzung des Unternehmens oder Vereinbarungen zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern festgelegte Rechte. Außerdem ist die ArbeitnehmerVV einer GmbH oder AG auf Grund der Artt. 45, 52, 68, 109 und 118 Kapitalgesellschaftsgesetz zur Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat bzw. Vorstand berechtigt, wenn es diese Organe geben kann oder muss. Im Vergleich zu den Rechten der ArbeitnehmerVV in Industrieunternehmen im Volkseigentum oder in kollektiven Unternehmen in Gemeinden sind die Rechte der ArbeitnehmerVV in privaten Unternehmen durch die Arbeitsrichtlinie deutlich eingeschränkt. Zudem betrifft das eben beschriebene Recht (3) Angelegenheiten, die meistens nicht den Kern der Corporate Governance berühren. Allerdings bilden die Industrieunternehmen im Volkseigentum und die kollektiven Unternehmen in Gemeinden nur einen kleinen Bestandteil der heutigen Wirtschaft Chinas. Die meisten Arbeitnehmer sind in privaten Unternehmen beschäftigt. Auf der anderen Seite sind staatliche und kollektive Unternehmen normalerweise starken Eingriffen der Kommunistischen Partei und der Regierung ausgesetzt²⁰¹. Damit lässt sich die Situation innerhalb solcher Unternehmen nicht allein durch das Gesetz erklären. Aus diesen Gründen konzentriert sich die Arbeit nachfolgend nur auf die ArbeitnehmerVV und die Unternehmensgewerkschaft in privaten Unternehmen. Als rechtliche Grundlage wird hier die Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft hinzugezogen. Da es der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft wie oben dargestellt an der Gesetzeskraft fehlt und ihre allgemeine Durchführung nicht erwartet werden kann, soll es „arbeitsrichtlinie-konforme ArbeitnehmerVV und Unternehmensgewerkschaft“ als idealistisches Modell der Allchinesischen Gewerkschaft genannt werden. Zu vergleichen ist dieses idealistische Modell mit dem Betriebsrat nach dem deutschen BetrVG (deutsches Modell).

²⁰¹ Alle staatlichen Unternehmen haben eine Kommission der Partei als unternehmerisches Organ, die den gleichen Rang wie Vorstand oder Geschäftsführung hat. Die kollektiven Unternehmen stehen auch unter dem starken Einfluss der Partei: Nach Art. 35 Nr. 1 der Richtlinie über Kollektive Unternehmen in Städten und Gemeinden gehört es zu den Aufgaben des Fabrikdirektors, die Politiken der Partei durchzuführen. Nach Art. 34 der Richtlinie über Kollektive Unternehmen auf dem Land verwaltet und überwacht die zuständige Behörde der regionalen Regierung die kollektiven Unternehmen auf dem Land.

c. Verwirklichung der Mitbestimmungsrechte durch die Unternehmensgewerkschaft

Als Arbeitsorgan der ArbeitnehmerVV kann die Unternehmensgewerkschaft bestimmte Mitbestimmungsrechte im Namen der Arbeitnehmer ausüben. Außerdem hat die Unternehmensgewerkschaft auch noch eigene Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer. Laut Art. 38 Abs. 1 Gewerkschaftsgesetz 2001 hat die Unternehmensgewerkschaft nämlich ein Beratungsrecht in Bezug auf wichtige wirtschaftliche Angelegenheiten und ein Recht zur Teilnahme an Besprechungen über Arbeitsbedingungen, Sozialversicherung und weitere die Kerninteressen der Arbeitnehmer betreffende Angelegenheiten. In Art. 18 Abs. 3 Kapitalgesellschaftsgesetz wird wiederholt, dass die Unternehmensgewerkschaft hinsichtlich wichtiger wirtschaftlicher Angelegenheiten zu hören ist.

Eine Auslegung dazu, was der Gesetzgeber mit dem Teilnahmerecht gemeint hat, fehlt. Darf sich die Gewerkschaft nur (schweigend) an solchen Besprechungen beteiligen oder auch mitreden oder sogar abstimmen? Es ist davon auszugehen, dass die Gewerkschaft auf Grund des Teilnahmerechts nicht nur an den Besprechungen teilnehmen, sondern in diesen auch mitreden und mit abstimmen kann. Mit den Artt. 22 ff. Gewerkschaftsgesetz 2001 gewährt das Gewerkschaftsgesetz der Gewerkschaft schon Beratungs-, Mitwirkungsrechte bis hin zu Überwachungsrechten, wenn es um Arbeitsbedingungen und sozialen Wohlstand der Arbeitnehmer geht. Allerdings sind Themen, wie Arbeitsbedingungen und Sozialversicherung, zumeist nicht besonders bedeutend für die Corporate Governance. Fraglich ist, ob die sogenannten „weiteren die Kerninteressen der Arbeitnehmer betreffenden Angelegenheiten“ auch Themen der Corporate Governance sein können. Das muss allerdings für den konkrete Fall beurteilt werden und lässt sich nicht allgemein prüfen.

III. Zwischenergebnis

Im Vergleich zu ihrem deutschen Pendant hat die chinesische betriebliche Mitbestimmung eine deutlich kürzere Entwicklungsgeschichte (1949 bis heute),

die noch von der zehnjährigen Kulturrevolution (1966-1976) unterbrochen wurde. Danach ist der Mechanismus der betrieblichen Mitbestimmung zwar wiederbelebt worden, aber die Gesetzgebung hat seit den 1990er Jahren kaum Fortschritte erzielt. Bisher gibt es kein nationales Gesetz, das für die ArbeitnehmerVV in allen Unternehmen, nämlich staatlichen, kollektiven oder privaten, gilt. Als Referenzwerk wird hier die Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft (zur vorläufigen Anwendung), die für alle Unternehmensgewerkschaften bindend ist, angesehen. Da aber die Richtlinie keine Gesetzeskraft hat, sind die ArbeitnehmerVV und die Unternehmensgewerkschaft als ihr Arbeitsorgan auf ihrer Grundlage kein Standard- sondern ein idealistisches Modell. Zu vergleichen ist im Rahmen der vorliegenden Arbeit das idealistische Modell mit dem deutschen Modell der betrieblichen Mitbestimmung, sofern es um die Corporate Governance geht. Unter Berücksichtigung der Besonderheiten der ArbeitnehmerVV in staatlichen und kollektiven Unternehmen sowie deren enge Verbindung zur Kommunistischen Partei beschränkt sich die Arbeit auf die ArbeitnehmerVV in privaten Unternehmen.

Kapitel 4 Beteiligung an der Geschäftsführung

§1 Beteiligung an der Geschäftsführung in Deutschland

I. Beteiligung an der Geschäftsführung durch Teilnahme im Geschäftsführungsorgan?

Mit seinem § 33 hat das Mitbestimmungsgesetz die Rechtsfigur des Arbeitsdirektors im Vertretungs- bzw. Geschäftsführungsorgan des mitbestimmten Unternehmens eingeführt. Es stellt sich die Frage, ob sich nun die Arbeitnehmer durch den Arbeitsdirektor auch im Geschäftsführungsorgan beteiligen.

1. Die Rechtsfigur des Arbeitsdirektors

Nach § 33 Abs. 1 S. 1 MitbestG ist ein Arbeitsdirektor als gleichberechtigtes Mitglied im Vertretungsorgan des Unternehmens zu bestellen. Zur Vertretung der GmbH bzw. AG sind jeweils gemäß § 35 Abs. 1 GmbHG die Geschäftsführer und gemäß § 78 Abs. 1 AktG der Vorstand befugt. Die Geschäftsführungsbefugnis steht nach §§ 35 und 37 GmbHG bzw. § 77 AktG jeweils den Geschäftsführern bzw. dem Vorstand zu.

Nach § 35 Abs. 1 und 2 GmbHG kann auch nur ein Geschäftsführer bestellt werden. Außerdem erlaubt § 76 Abs. 1 AktG, dass der Vorstand ebenfalls aus nur einem Mitglied besteht, es sei denn die AG hat ein Grundkapital von mehr als drei Millionen Euro. Die Forderung nach einem Arbeitsdirektor macht hingegen ein mindestens zweiköpfiges Vertretungsorgan notwendig, egal wie viel das Stammkapital bzw. Grundkapital beträgt.²⁰² Dieses Erfordernis nach einem zweiköpfigen Vertretungsorgan hat der Gesetzgeber im Entwurf des Gesetzes zum damaligen § 30 MitbestG im Prinzip schon zum Ausdruck gebracht: „Dieses Mitglied hat ... wie die übrigen Mitglieder.“²⁰³ Das führt dazu, dass die GmbH oder AG, die bisher nur eine Person im Vertretungsorgan hatten, nach der Anwendung des MitbestG das Organ mindestens auf zwei Personen vergrößern müssen, wobei eine der Beiden der Arbeitsdirektor ist.

²⁰² Vgl. Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 33 Rn. 6.

²⁰³ Vgl. BT-Drucks. 7/2172, 29.

Zulässig ist auch ein Vertretungsorgan bestehend aus drei oder mehr Personen. In diesem Fall kann es mehr als einen Arbeitsdirektor geben.²⁰⁴ Die Größe des Vorstands ist in der Satzung, also nach dem Willen der Anteilseigner, bestimmt, soweit die Forderung nach mindestens zwei Mitgliedern erfüllt wird. Es ist im Gesetz nicht vorgeschrieben, wer über die Anzahl an Arbeitsdirektoren entscheidet. § 33 Abs. 1 S. 1 MitbestG verlangt nur einen Arbeitsdirektor. In den Kommentaren sind die objektiven Umstände erwähnt, die die Wahl von mehr als zwei Arbeitsdirektoren als sinnvoll erscheinen lassen, wie z.B. wenn das Unternehmen räumlich weit voneinander getrennte Teile hat.²⁰⁵ Solange das Gesetz den Arbeitnehmern oder der Gewerkschaft kein Entscheidungsrecht einräumt, liegt die Frage immer noch im Entscheidungsspielraum der Anteilseigner. Mithin ist maßgeblich, ob diese mehr als einen Arbeitsdirektor für notwendig halten. Der Realität dürfte es eher entsprechen, dass in einem aus drei Mitgliedern bestehenden Vertretungsorgan nur ein Arbeitsdirektor dabei ist.

§ 33 MitbestG enthält keine Sondervorschrift für die Bestellung des Arbeitsdirektors. Er muss demnach wie die anderen Mitglieder des Geschäftsführungsorgans bestellt werden. Gemäß § 31 Abs. 1 MitbestG folgt das Bestellungsverfahren § 31 Abs. 2-4 MitbestG i. V. m. § 84 Abs. 1 und 2 AktG, gleichgültig ob das Unternehmen die Rechtsform der AG oder GmbH trägt.²⁰⁶ Laut § 84 Abs. 1 S. 1 AktG ist der Aufsichtsrat zur Bestellung von Vertretungsorganmitgliedern befugt. Die Gewerkschaft oder der Betriebsrat haben kein Mitbestimmungs- oder Beratungs- bzw. Vorschlagsrecht. Die Bestellung ist also von dritter Seite nicht zu beeinflussen.²⁰⁷ Innerhalb des Aufsichtsrats sind die Stimmen der Arbeitnehmervertreter auch nicht besonders zu berücksichtigen.²⁰⁸ Die Besonderheit bei der Wahl des Arbeitsdirektors liegt nur darin, dass diesem schon bei seiner Bestellung Aufgaben zuzuweisen sind. Die Zuweisung kann nicht den Geschäftsführern bzw. dem Vorstand überlassen werden.²⁰⁹ Angesichts der Sonderaufgaben des Arbeitsdirektors soll der Aufsichtsrat keine Person auswählen, die ein schlechtes Verhältnis zu den Arbeitnehmern hat. Anderenfalls würde der Aufsichtsrat eine Pflichtverletzung begehen.²¹⁰

²⁰⁴ Vgl. Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 33 Rn. 12; Gach (Bearb.), Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, MitbestG, § 33 Rn. 13.

²⁰⁵ Siehe Raiser/Veil a.a.O.; Goette/ Habersack/ Kalss, a.a.O.

²⁰⁶ Über die Bestellung von Vertretungsorganmitgliedern wird in § 5 ausführlich diskutiert.

²⁰⁷ Vgl. Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 33 Rn. 7.

²⁰⁸ Vgl. Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 33 Rn. 9.

²⁰⁹ Vgl. Goette/ Habersack/ Kalss, § 33 Rn. 6.

²¹⁰ Vgl. Ulmer/ Habersack/ Henssler, Mitbestimmungsrecht, § 33, Rn. 16.

Anders als im Rahmen der Aufgabenzuweisung kann das Vertretungsorgan im Normalfall den Rang seiner Mitglieder selbst bestimmen. Das heißt, der Arbeitsdirektor kann zum stellvertretenden Mitglied gemacht werden, solange dadurch seine Position und Funktion als Geschäftsführer bzw. Vorstandsmitglied nicht zurückgesetzt wird.²¹¹ Für stellvertretende Mitglieder gelten nämlich alle Vorschriften, die auf ordentliche Mitglieder Anwendung finden. Die Vertretungsbefugnis der stellvertretenden Mitglieder lässt sich nicht beschränken.²¹² Im Außenverhältnis wird nicht zwischen ordentlichen und stellvertretenden Mitgliedern unterschieden. Jedoch im Innenverhältnis kann die Geschäftsführungsbefugnis der stellvertretenden Mitglieder eingeschränkt werden.²¹³ An Grenzen stößt man, wenn der Arbeitsdirektor in Bezug auf Personal- und Sozialangelegenheiten stellvertretend tätig ist. Angesichts seiner gesetzlich festgelegten Aufgaben in § 33 MitbestG muss der Arbeitsdirektor für diese beiden Bereiche ordentliches Mitglied sein.²¹⁴ Allerdings gibt es auch eine strengere Meinung, die die Bestellung des Arbeitsdirektors zum stellvertretenden Mitglied nur für zulässig hält, wenn sie sich durch die Geltung für alle neue Mitglieder gerechtfertigt und zeitlich begrenzt ist.²¹⁵

Im DrittelbG wird die Bestellung eines Arbeitsdirektors oder einer ähnlichen Person nicht gefordert. Für die GmbHs und AGs, die dem DrittelbG statt des MitbestG unterliegen, besteht daher keine Pflicht zur Bestellung eines Arbeitsdirektors. Daher kommt in der GmbH oder AG mit weniger als 2000 Arbeitnehmern (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG) eine Beteiligung im Vertretungs- und Geschäftsführungsorgan überhaupt nicht in Betracht.

2. Aufgaben und Rechtsstellung des Arbeitsdirektors

Man kann sich die Frage stellen, aus welchem Grund das Mitbestimmungsrecht den Arbeitsdirektor eingeführt hat. Unter Umständen wurden ihm besondere Aufgaben oder eine besondere Rechtsstellung im Geschäftsführungsorgan zugewiesen.

a. Aufgaben des Arbeitsdirektors

²¹¹ Vgl. Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 33 Rn. 11.

²¹² Vgl. Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, § 94, Rn. 7.

²¹³ Vgl. Goette/ Habersack/ Kalss, § 94, Rn. 8.

²¹⁴ Siehe Raiser/Veil, § 33 Rn. 11.

²¹⁵ Vgl. Goette/ Habersack/ Kalss, Band 2, § 33 Rn. 22; Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, Mitbestimmungsrecht, § 33 Rn. 22-23.

Die Aufgaben des Arbeitsdirektors sind nicht ausdrücklich im Gesetz festgelegt. Der Wortlaut des § 33 MitbestG ist allerdings nach der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts nicht unklar.²¹⁶ Aus der Entstehungsgeschichte der Rechtsfigur des Arbeitsdirektors und den vom Gesetzgeber verfolgten Zielen lässt sich entnehmen, dass Personal- und Sozialfragen zum Kernbereich seiner Zuständigkeit gehören. Unter Rücksicht insbesondere auf die Belange und Interessen der Belegschaft nimmt er am Entscheidungsprozess des Vertretungs- bzw. Geschäftsführungsorgans teil und fungiert als Mittler zwischen dem Organ und der Belegschaft bzw. den Betriebsräten.²¹⁷ Es ist aber auch nicht verboten, dem Arbeitsdirektor weitere Zuständigkeiten zu übertragen. Die Personal- und Sozialfragen sind damit die sogenannten „Mindestressorts“ des Arbeitsdirektors.

Noch nicht geklärt ist bislang, was konkret zu den Personal- und Sozialangelegenheiten gehört. Darüber schweigt das MitbestG. Allerdings beschreibt das BetrVG Aufgaben im Bereich der Personal- und Sozialangelegenheiten (§§ 80, 87, 88, 90-105, 111 BetrVG).²¹⁸ Mit Hilfe dieser betriebsverfassungsrechtlichen Normen und aus der Praxis des Montan-MitbestG lassen sich die wesentlichen Punkte der Mindestressorts des Arbeitsdirektors wie folgt zusammenfassen: Personalplanung, -entwicklung und -verwaltung; Löhne und Gehälter, Tarifrecht; Soziales; Gesundheitsvorsorge; Arbeitsschutz und Unfallverhütung; Altersfürsorge und Pensionswesen; berufliche Weiter- und Ausbildung.²¹⁹ Abschließend ist diese Liste allerdings nicht. Je nach der konkreten Lage des Unternehmens können einige Punkte auf der Liste auch gestrichen werden.²²⁰

Nach § 33 Abs. 2 S. 2 MitbestG bestimmt die Geschäftsordnung Näheres zu den Aufgaben des Arbeitsdirektors. Aus den oben genannten Gründen darf die Geschäftsordnung dem Arbeitsdirektor den Zuständigkeitsbereich der Personal- und Sozialangelegenheiten nicht entziehen.²²¹ Außerdem ist der Arbeitsdirektor als Mitglied des Vertretungsorgans nicht von den Pflichten, die jedes Mitglied nach dem Gesetz zu

²¹⁶ BVerfG: Verfassungsmäßigkeit des Mitbestimmungsgesetzes, S. 711.

²¹⁷ Vgl. Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 33 Rn. 16; Goette/Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 33 Rn. 29; Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, Mitbestimmungsrecht, § 33 Rn. 12.

²¹⁸ Ulmer/ Habersack/ Henssler, Mitbestimmungsrecht, § 33 Rn. 45 ff.

²¹⁹ Vgl. Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 33 Rn. 16; Goette/Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 33 Rn. 33.

²²⁰ Vgl. Raiser/Veil, § 33 Rn. 16; Goette/ Habersack/ Kalss, § 33, Rn. 34.

²²¹ Vgl. Goette/ Habersack/ Kalss, § 33, Rn. 30.

erfüllen hat, entbunden.²²² Haben beispielsweise die Vorstandsmitglieder nach § 93 AktG die sorgfältige Erfüllung der Aufgaben durch andere Mitglieder zu überwachen, obliegt die Überwachungspflicht auch dem Arbeitsdirektor. Soweit es um andere Bereiche geht, gibt es für die Geschäftsordnung einen Entscheidungsspielraum, welche Kompetenzen der Arbeitsdirektor haben bzw. nicht haben soll. Der Arbeitsdirektor darf allerdings durch die Übertragung von weiteren Zuständigkeiten an der Erfüllung seiner Kernaufgaben nicht gehindert werden.²²³

Je nach der Rechtsform des Unternehmens haben unterschiedliche Organe über die Geschäftsordnung zu entscheiden. Bei der AG haben nach § 77 Abs. 2 AktG der Aufsichtsrat oder Vorstand statt der Hauptversammlung die Geschäftsordnung zu erlassen. Die Hauptversammlung kann nur über wenige Punkte entscheiden.²²⁴ Bei der GmbH ist dagegen vor allem die Gesellschafterversammlung für die Geschäftsordnung zuständig, solange sie nicht schon durch die Satzung geregelt wird.²²⁵

b. Rechtsstellung des Arbeitsdirektors

In § 33 Abs. 1 S. 1 MitbestG wird betont, dass der Arbeitsdirektor im Verhältnis zu den übrigen Mitgliedern des Vertretungsorgans „gleichberechtigt“ ist. Das Erfordernis der Gleichberechtigung verbietet nicht das Differenzieren aus sachlichen Gründen, sondern die willkürliche Benachteiligung des Arbeitsdirektors gegenüber anderen Organmitgliedern. Es gibt allerdings keinen klaren Maßstab, wann von einer Differenzierung aus sachlichen Gründen und wann von einer willkürlichen Benachteiligung auszugehen ist. Die Beurteilung muss nach den konkreten Umständen im Einzelfall stattfinden.²²⁶ Bisher gibt es offenbar kaum Rechtsprechung zu dieser Problematik.²²⁷ Weiter schließt es das Gleichberechtigungserfordernis nicht aus, dass die Mitglieder des Vertretungsorgans unterschiedliche Ressorts haben, solange die Mindestressorts des Arbeitsdirektors, nämlich Personal- und Sozialangelegenheiten, nicht gefährdet sind. Als Organmitglied ist der Arbeitsdirektor auf der einen Seite im

²²² Vgl. Goette/ Habersack/ Kalss, § 33, Rn. 24.

²²³ Vgl. Goette/ Habersack/ Kalss, § 33, Rn. 31; Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Oetker (Bearb.), AktG Großkommentar, Band 5, MitbestG, § 33, Rn. 23.

²²⁴ Vgl. Spindler (Bearb.), Münchner Kommentar zum AktG, 3. Aufl., Band 2, § 77, Rn. 52.

²²⁵ Vgl. Zöllner/Noack (Bearb.), GmbHG, § 37, Rn. 29.

²²⁶ Vgl. Raiser/Veil, § 33 Rn. 24; Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Oetker (Bearb.), AktG Großkommentar, Band 5, MitbestG, § 33, Rn. 13.

²²⁷ Vgl. Raiser/Veil, § 33 Fn. 79.; Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, Mitbestimmungsrecht, § 33, Rn. 37.

Verhältnis zu den anderen Mitgliedern gleichberechtigt. Auf der anderen Seite hat er sich ins Organ zu integrieren und seine Aufgaben im Einvernehmen mit dem Gesamtorgan auszuüben (§ 33 Abs. 2 S. 2 MitbestG).

Wie oben erläutert, ist eine innere Rangordnung im Vertretungsorgan im Normalfall nicht verboten, solange Funktion und Position des Arbeitsdirektors dadurch nicht untergraben werden. Daher ist es auch in mitbestimmten Unternehmen erlaubt, ein Mitglied im Vertretungsorgan zum Vorsitzenden zu ernennen, auch wenn dieses Mitglied nicht der Arbeitsdirektor ist. Zu diskutieren ist allerdings, ob der Vorsitzende beim Treffen von Entscheidungen durch das Organ bestimmte Privilegien haben darf, wie z.B. Recht zum Stichentscheid, Vetorecht oder Entscheidung gegen die Mehrheit. Hinsichtlich des Stichentscheids wird in der Literatur zwischen zwei Fällen unterschieden: Wenn das Vertretungsorgan aus mehr als zwei Mitgliedern besteht, dann ist es zulässig, dem Vorsitzenden ein Recht zum Stichentscheid zu gewähren. Beim Vertretungsorgan bestehend aus nur zwei Mitgliedern darf der Vorsitzende hingegen kein Recht zum Stichentscheid haben, weil der Vorsitzende seinen Willen sonst immer gegen den Arbeitsdirektor durchsetzen könnte.²²⁸ Gleichgültig, ob das Vertretungsorgan aus zwei oder mehr Mitgliedern besteht, ist es mit § 33 MitbestG nicht vereinbar, dem Vorsitzenden ein Vetorecht zu gewähren.²²⁹ Dadurch würde dem Arbeitsdirektor die Eigenständigkeit bei der Ausübung seiner Aufgaben entzogen. Für die Frage, ob der Vorsitzende bei Meinungsverschiedenheiten die Entscheidung gegen die Mehrheit der Mitglieder treffen kann, muss man je nach der Rechtsform des Unternehmens unterschiedlich antworten. Bei der AG ist es gesellschaftsrechtlich schon verboten, dass ein Vorstandsmitglied gegen die Mehrheit der anderen Mitglieder entscheidet. § 77 Abs. 1 S. 2 AktG drückt das eindeutig aus. Im GmbHG gibt es jedoch keine entsprechende Verbotsnorm. Allerdings würde das Diskriminierungsverbot des § 33 MitbestG verletzt, wenn der Vorsitzende gegen die Mehrheit der anderen Geschäftsführer entscheiden könnte. Die Geschäftsführungsbefugnisse des Arbeitsdirektors würden dadurch nämlich ungerechtfertigt eingeschränkt.²³⁰

Hinsichtlich der Vertretungsbefugnis ist zu differenzieren, um welchen Typ der Organvertretung es geht. Gilt Gesamtvertretung, muss der Arbeitsdirektor immer mit

²²⁸ Vgl. Raiser/Veil, § 33 Rn. 29; Goette/ Habersack/ Kalss, § 33, Rn. 26; Zöllner/Noak (Hrsg.), Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2/1, § 77, Rn. 48; Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Oekter (Bearb.), AktG Großkommentar, Band 5, MitbestG, Rn. 29.

²²⁹ Vgl. Raiser/Veil, § 33 Rn. 29; Goette/ Habersack/ Kalss, § 33, Rn. 27.

²³⁰ Vgl. Raiser/Veil, § 33 Rn. 30.

dabei sein. Bei Gesamt- oder Einzelvertretung soll der Arbeitsdirektor im Vergleich zu den übrigen Mitgliedern nicht schlechter gestellt werden. Im Vertretungsorgan mit mehr als zwei Mitgliedern kann die Vertretungsbefugnis der einzelnen Mitglieder sogar unterschiedlich sein, z.B. können einige Alleinvertretungsbefugnis haben, während die anderen nur zur Gesamtvertretung befugt sind. Voraussetzung ist dabei, dass sich solche differenzierenden Regeln nicht gegen den Arbeitsdirektor richten, sondern allgemein gelten. Wenn das Organ nur zwei Mitglieder hat, dann dürfen die Vertretungsbefugnisse der beiden nicht unterschiedlich geregelt werden. Sonst würde der Arbeitsdirektor diskriminiert.²³¹

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Besonderheit der Aufgaben des Arbeitsdirektors darin besteht, dass ihr Kern gesetzlich vorbestimmt ist und Sozial- und Personalfragen umfasst. Seine Rechtsstellung unterscheidet sich nicht von der der anderen Organmitglieder. Die Gleichstellung wird ausdrücklich von § 33 Abs. 1 S. 1 MitbestG gefordert.

3. Beteiligung an der oder Einfluss auf die Geschäftsführung?

Zusammengefasst hat das Mitbestimmungsgesetz hinsichtlich der Rechtsfigur des Arbeitsdirektors zwei miteinander verbundene Besonderheiten vorprogrammiert: Erstens soll der Arbeitsdirektor insbesondere die Belange der Arbeitnehmer berücksichtigen. Zweitens konzentriert sich sein Aufgabenbereich in erster Linie auf Sozial- und Personalfragen, die unmittelbar die Interessen der Arbeitnehmer betreffen. Seine Wechselbeziehung mit den Arbeitnehmern ist gleichermaßen beschränkt. Im übrigen unterscheidet sich der Arbeitsdirektor nicht von den anderen Organmitgliedern. Das Bestellungsrecht des Arbeitsdirektors liegt in der Hand des Aufsichtsrats. Keine dritte Seite, wie z.B. Betriebsrat oder Gewerkschaft, darf Einfluss auf die Bestellung ausüben. Nach der Bestellung ist dem Arbeitsdirektor die gleiche Rechtsstellung wie den anderen Organmitgliedern zu gewähren. Er darf weder privilegiert noch benachteiligt werden, auch wenn es um Sozial- und Personalfragen geht. Als Mitglied des Vertretungsorgans trifft ihn nach den §§ 93 AktG und 43 GmbHG auch die Haftung für die eigenständige

²³¹ Vgl. Raiser/Veil, § 33 Rn. 31; Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, Mitbestimmungsrecht, § 33, Rn. 44-45.

Geschäftsführung mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters. Insgesamt lässt es sich festhalten, dass der Gesetzgeber mit der Einführung der Rechtsfigur des Arbeitsdirektors kein Interessenmandat für Arbeitnehmer im Geschäftsführungsorgan des Unternehmens schaffen wollte. Anlass war damals ein grundlegendes Bedürfnis der Wirtschaftsunternehmen nach einem Vorstandsmitglied, das für die selbständige Vertretung in Personal- und Sozialfragen zuständig ist.²³² Die besondere Bedeutung der Personal- und Sozialangelegenheiten für die Corporate Governance wurde dadurch reflektiert, was heute überholt worden ist. Von einem besonderen Vertrauensverhältnis zwischen dem Arbeitsdirektor und den Arbeitnehmern des Unternehmens bzw. den Gewerkschaften kann nicht ausgegangen werden.²³³ Stattdessen ist der Arbeitsdirektor – wie die anderen Mitglieder – ein unabhängiges Mitglied der Unternehmensleitung. Im Konfliktfall muss er den Vorzug nicht dem Interesse einer bestimmten Gruppe geben, sondern dem Gruppeninteresse.²³⁴ Daher erlangen die Arbeitnehmer durch den Arbeitsdirektor keine Beteiligung an der Geschäftsführung. Zu untersuchen bleibt, ob und in welchem Maß die Arbeitnehmer durch den Arbeitsdirektor dennoch Einfluss auf die Geschäftsführung haben.

Da der Arbeitsdirektor als gleichberechtigtes Mitglied des Geschäftsführungsorgans die Interessen der Arbeitnehmer besonders zu berücksichtigen hat, ist der Belegschaft die Einflussnahme auf die Geschäftsführung ermöglicht. Fraglich ist nur, in welchem Maß die Arbeitnehmer durch den Arbeitsdirektor die Geschäftsführung praktisch beeinflussen können. Für diese Frage sind zunächst zwei Faktoren maßgeblich, nämlich wie der Arbeitsdirektor die Entscheidung des Organs beeinflussen kann, und ob sich das Geschäftsführungsorgan von einem Dritten manipulieren oder stark beeinflussen lässt.

Das MitbestG selbst enthält jenseits der §§ 31-33 keine Normen über das Geschäftsführungsorgan, sondern verweist durch seinen § 30 auf die jeweils für die Rechtsform des Unternehmens geltenden Vorschriften. Bei der AG gelten dann die §§ 76 bis 94 AktG, während bei der GmbH die §§ 35- 51b GmbHG Anwendung finden. Nur für die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern gelten in beiden Fällen § 31 MitbestG und §§ 84, 85 AktG. Daneben ist noch auf das Diskriminierungsverbot in § 33 MitbestG zu achten.

²³² Vgl. Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, MitbestG, § 33 Rn. 2.

²³³ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, a.a.O.; Fitting/Wlotzke/Wissmann, Mitbestimmungsgesetz, § 33, Rn. 11 ff.

²³⁴ Vgl. Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 33 Rn. 33.

a. Beteiligung an der Geschäftsführung in der AG

In der AG wird der Vorstand als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan vom Aufsichtsrat bestellt (§ 84 AktG). Unter der Geschäftsführung versteht man jegliche tatsächliche oder rechtsgeschäftliche Tätigkeit für die AG. Sie umfasst sowohl die Leitung der AG als auch Einzelmaßnahmen.²³⁵ Im Innenverhältnis ist die Handlung des Vorstands als Geschäftsführung wahrzunehmen und im Außenverhältnis, nämlich gegenüber Dritten, als Vertretung.²³⁶ Die Unterscheidung zwischen Geschäftsführung und Vertretung bezieht sich daher nicht auf die Art der Handlung des Vorstands, sondern auf ihre Wirkung. Für die vorliegende Arbeit, die sich vor allem mit der inneren Ordnung des Unternehmens beschäftigt, spielt diese Unterscheidung keine wichtige Rolle.

Als Geschäftsführungsorgan ist der Vorstand nach innen eigenständig und frei von Weisungen anderer Organe. In § 76 Abs. 1 AktG wird betont, dass der Vorstand die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten hat. Weder der Aufsichtsrat noch die Hauptversammlung dürfen den Vorstand an ihre Weisungen binden. Auch der Einfluss eines Großaktionärs ist gesetzlich nicht erlaubt. Der Vorstand ist daher kein Beauftragter eines bestimmten Organs oder Aktionärs.²³⁷ Dem Vorstandshandeln können nur mit Hilfe des § 82 Abs. 2 AktG Beschränkungen auferlegt werden. Allerdings können die Satzung oder der Aufsichtsrat auf Grund des § 111 Abs. 4 S. 2 AktG in Bezug auf bestimmte Angelegenheiten einen Zustimmungsvorbehalt fordern, so dass der Vorstand ohne die Zustimmung des Aufsichtsrats in derartigen Angelegenheiten nicht allein entscheiden kann. Wenn der Vorstand nach § 119 Abs. 2 AktG die Hauptversammlung zur Entscheidung anruft, kann auch diese über Fragen der Geschäftsführung eine Entscheidung treffen. Ansonsten darf sie nicht in die Geschäftsführung eingreifen.

Auf Grund seiner von Gesetzes wegen unabhängigen Stellung lässt sich der Vorstand nicht als Interessenvertretung ausschließlich für Aktionäre definieren. Natürlich lässt sich nicht bestreiten, dass in Unternehmen, in denen es einen Aktionär mit herrschender Mehrheit gibt, der starke Einfluss oder sogar die Kontrolle durch diesen Aktionär möglich ist. Mit der Entwicklung des Kapitalmarkts wird aber die Verbindung zwischen

²³⁵ Vgl. Hüffer, Aktiengesetz, § 77 Rn. 3; Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 77, Rn. 5 ff.

²³⁶ Vgl. Hüffer, § 77 Rn. 3; Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, Mitbestimmungsrecht, § 30, Rn. 14.

²³⁷ Vgl. Hüffer, § 76 Rn. 10; Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 76, Rn. 22 f.

dem Inhaber und dem Unternehmen gelockert. Man glaubt, dass je gestreuter die Eigentümerstruktur ist, desto schwächeren Einfluss haben die Anteilseigner, bei der AG die Aktionäre, auf das Management.²³⁸ Es ist allgemein anerkannt, dass der Vorstand nicht nur die Interessen der *Shareholders*/Aktionäre wahrzunehmen hat, sondern auch die der *Stakeholders*, nämlich Arbeitnehmer, Gläubiger, der Öffentlichkeit usw.²³⁹ Anders ausgedrückt, verfolgt der Vorstand ein Ziel, das nicht mit dem Ziel der Aktionäre deckungsgleich ist. Daher können zwischen dem Vorstand und der Hauptversammlung in der AG auch Konflikte entstehen.

Nach § 77 Abs. 1 S. 1 AktG sind die Vorstandsmitglieder gemeinschaftlich zur Geschäftsführung befugt. D.h. der Wille des Vorstands wird durch Einstimmigkeit gebildet.²⁴⁰ Allerdings kann die Satzung oder die Geschäftsordnung des Vorstands auf Grund des § 77 Abs. 1 S. 2 AktG andere Formen der Geschäftsführung bestimmen. Dafür gibt es viele Alternativen, wie z.B. Einzelgeschäftsführung mit oder ohne Beschränkungen, oder Gesamtgeschäftsführung mit mehrheitlicher Willensbildung usw.²⁴¹ Für die mitbestimmte AG ist aber auf das Gleichberechtigungsgebot des § 33 Abs. 1 MitbestG zu achten.²⁴²

Falls für den Vorstand das Prinzip der gemeinschaftlichen Geschäftsführung gilt, kann der Vorstand ohne die Zustimmung des Arbeitsdirektors keine gültige Entscheidung treffen. In diesem Fall kann der Arbeitsdirektor mit seiner Stimme die Berücksichtigung der Arbeitnehmerinteressen in die Organentscheidung einbringen. Auf der anderen Seite kann er in keinem Bereich, auch nicht hinsichtlich der Personal- und Sozialfragen, allein entscheiden.

Für AGs einer Größe, die in den Geltungsbereich des MitbestG fallen, wäre statt der Gesamtgeschäftsführung eine Geschäftsverteilung vernünftiger. Danach ist jedes Vorstandsmitglied jeweils für einen eigenen Zuständigkeitsbereich (nach innen) verantwortlich. Die Mitglieder haben weiter das Recht und die Pflicht, die anderen bei

²³⁸ Vgl. Kraakman/ Davies/ Hansmann/ Hertig/ Hopt/ Kanda/ Rock, *The Anatomy of Corporate Law*. In Kapitel 3 von diesem Buch (Kraakman/Hansmann (Bearb.)) kommen die Autoren nach dem Vergleich von mehreren Rechtsordnungen zur Schlussfolgerung, dass nur bei verstreuter Eigentumsstruktur die Anteilseigner den Schutz durch gesetzlich vorgeschriebenes Entscheidungsrecht oder Verlangen nach der Vertrauensbasis benötigten, während bei konzentrierter Eigentumsstruktur die Anteilseigner durch ihren eigenen Einfluss ihre Interessen durchsetzen können. Siehe insbesondere: S.48, 50.

²³⁹ Vgl. Hüffer, *Aktiengesetz*, § 76 Rn. 12; Raiser/Veil, *Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz*, § 30 Rn. 10; Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, *Mitbestimmungsrecht*, § 30, Rn. 12.

²⁴⁰ Vgl. Hüffer, § 77 Rn. 6.

²⁴¹ Vgl. Hüffer, § 77 Rn. 10.

²⁴² Details siehe 2/b.

der Ausübung ihrer Zuständigkeit zu überwachen.²⁴³ Allerdings lassen sich nicht alle Aufgaben durch einzelne Vorstandsmitglieder erfüllen. Als grobe Regel gilt, dass die dem Vorstand vom Gesetz zugewiesenen Aufgaben immer vom Gesamtvorstand auszuüben sind.²⁴⁴ Beispiele dafür sind die Zuständigkeit des Vorstands zur Leitung des Unternehmens (§ 76 Abs. 1 AktG), Berichtspflichten gegenüber dem Aufsichtsrat (§ 90 AktG), Anrufung der Hauptversammlung (§ 119 Abs. 2 AktG), Einberufung der Hauptversammlung (§ 121 Abs. 2 AktG), Aufstellung von Jahresbilanz, Jahresabschluss und Geschäftsbericht sowie ihre Vorlage an die Abschlussprüfer (§ 148 AktG), Vorschlag für die Gewinnverwendung (§ 170 Abs. 2 AktG) usw.²⁴⁵ Es ist leicht zu verstehen, warum in diesen Angelegenheiten kollektive Handeln notwendig ist. Sie lassen sich nämlich keinem besonderen Zuständigkeitsbereich zuordnen, sondern betreffen umfassend alle Bereiche der Geschäftsführung. Daneben ist wiederum auf das Gleichberechtigungsgebot des § 33 Abs. 1 MitbestG²⁴⁶ und das Erfordernis nach Mindestressorts des Arbeitsdirektors nach § 33 MitbestG²⁴⁷ zu achten. Im Fall der Geschäftsverteilung soll der Arbeitsdirektor mindestens als ordentliches Vorstandsmitglied für die Personal- und Sozialfragen zuständig sein und kann, soweit die konkrete Frage nicht gleichzeitig weitere Bereiche betrifft, selbständige Entscheidungen treffen. In diesem Fall kann der Arbeitsdirektor eigenständig das Arbeitnehmerinteresse mit den anderen Faktoren vom Unternehmensinteresse abwägen. Wenn aber die Frage mehrere Bereiche betrifft, wie z.B. Personalabbau und Umlagerung, dann muss sich der Arbeitsdirektor mit den anderen Vorstandsmitgliedern einigen. Wenn es um Kollegialfragen geht und im Vorstand das Prinzip der mehrheitlichen Entscheidung gilt, besteht die Gefahr, dass die Stellungnahme des Arbeitsdirektors der Meinung der Minderheit entspricht und damit keinen Niederschlag in der endgültigen Entscheidung des Vorstands findet.

b. Beteiligung an der Geschäftsführung in der GmbH

²⁴³ Vgl. Hüffer, Aktiengesetz, § 77 Rn. 14-15.

²⁴⁴ Vgl. Hüffer, § 77 Rn. 17; Zöllner/Noack (Hrsg.), Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2/1, § 77, Rn. 22ff.

²⁴⁵ Vgl. Mertens, Kölner Kommentar AktG §77 Rn. 13; Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, Mitbestimmungsrecht, § 30, Rn. 15.

²⁴⁶ Fn. 38.

²⁴⁷ Details siehe 2/a.

Bei der GmbH versteht man unter „Geschäftsführung“ nichts anderes als bei der AG. Allerdings ist die Position des Geschäftsführungsorgans in der GmbH ganz anders als die seines Pendant in der AG. Auch wenn es nicht dem Wortlaut entspricht, so lässt sich dennoch dem § 35 GmbHG entnehmen, dass die Geschäftsführungsbefugnis in der GmbH den Geschäftsführern zusteht.²⁴⁸ Anders als in der AG sind die Geschäftsführer kein eigenständiges Geschäftsführungsorgan. Nach § 37 Abs. 1 GmbHG sind die Geschäftsführer an die Weisungen der Gesellschafter gebunden. Soweit sie nach den Weisungen der Gesellschafter handeln, sind sie sogar von der eigenen Verantwortung entbunden.²⁴⁹ Hinsichtlich der Geschäftsführung können die Gesellschafter sehr umfassende Weisungen geben. Sie können allgemein sein, sich aber auch auf eine konkrete Frage richten. Es ist umstritten, wie weit die Eingriffe der Gesellschafter in die Geschäftsführung gehen dürfen. Manche glauben, dass sich die Geschäftsführer durch Eingriffe der Gesellschafter zu einem reinen Exekutivorgan herabstufen lassen.²⁵⁰ Demnach hätten die Geschäftsführer keine Geschäftsführungsbefugnis mehr, sondern die Befugnis zur Durchführung von die Geschäftsführung betreffenden Entscheidungen der Gesellschafter. Andere sind dagegen der Meinung, dass die Eingriffe der Gesellschafter in dem Umfang eingeschränkt werden sollen, dass den Geschäftsführern die Geschäftsführung nicht völlig entzogen und ein Spielraum eigener Wirkung belassen werde. Daher müsse die Weisung der Gesellschafter grundsätzliche und wesentliche Fragen der laufenden Geschäftsführung betreffen.²⁵¹ Die zweite Meinung erscheint vorzugswürdig. Auf der einen Seite sollen die Gesellschafter bei der Gestaltung der inneren Ordnung der GmbH großen Spielraum haben. Auf der anderen Seite würde es dem Willen des Gesetzgebers widersprechen, die Geschäftsführungsfunktion der Geschäftsführer auf Grund des § 35 GmbHG auszuhöhlen. Anderenfalls bräuhete die GmbH keine Geschäftsführer (§ 6 Abs. 1 GmbHG). In der Größe der mitbestimmten GmbH (mit mehr als 2000 Arbeitnehmern) ist es erforderlich, das Geschäftsführungsorgan mit Sachkundigen zu besetzen.

Nicht umstritten ist, dass die Geschäftsführer rechtswidrige Weisungen nicht zu befolgen haben, wie z.B. solche, bei deren Befolgen die Geschäftsführer gegen die

²⁴⁸ Vgl. Baumbach/ Hueck (Hrsg.), GmbHG, § 35, Rn.4.; Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, Mitbestimmungsrecht, § 30, Rn. 40.

²⁴⁹ Vgl. Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, § 30, Rn. 39.

²⁵⁰ Vgl. Lutter/Hommelhoff (Hrsg.), GmbH-Gesetz, § 37 Rn. 18a ;Wicke, GmbHG, § 37 Rn. 4.

²⁵¹ Vgl. Baumbach/ Hueck (Hrsg.), GmbHG, § 37, Rn.21; Ulmer/ Habersack/ Winter (Hrsg.), GmbHG Großkommentar, Band 2, § 37 Rn. 18; Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, Mitbestimmungsrecht, § 30, Rn. 41.

Rechtsnormen für Gläubigerschutz oder öffentlich-rechtliche Pflichten verstoßen würden.²⁵² In der mitbestimmten GmbH sind die Geschäftsführer weiterhin nicht an die Weisungen der Gesellschafter gebunden, deren Umsetzung eindeutig die Arbeitnehmerinteressen verletzen würde. Die nach § 31 MitbestG vom Aufsichtsrat bestellten Geschäftsführer haben nämlich gemäß ihrer Legitimationsgrundlage²⁵³ nicht mehr nur die Arbeitgeber- bzw. Gesellschafterinteressen ins Auge zu fassen, sondern auch die der Arbeitnehmer zu berücksichtigen.²⁵⁴ Eine Handlung der Geschäftsführer völlig gegen die Interessen der Arbeitnehmer stellt sich im Rahmen des MitbestG auch als Pflichtverletzung dar.

Auf der anderen Seite können die Gesellschafter den Geschäftsführern großen Spielraum überlassen, so dass die Geschäftsführer sogar mehr Kompetenzen als der Vorstand der AG haben können.²⁵⁵ Nur die in § 46 GmbHG aufgelisteten Angelegenheiten sollen immer im Zuständigkeitsbereich der Gesellschafter bleiben.

Zum Aufsichtsrat, der in der mitbestimmten GmbH auch ein obligatorisches Organ ist, haben die Geschäftsführer eine Beziehung, die der zwischen dem Vorstand und dem Aufsichtsrat einer AG ähnelt. § 25 Abs. 1 MitbestG verweist in Bezug auf den Aufsichtsrat der GmbH neben den §§ 27-29, 31 und 32 MitbestG ausschließlich auf die relevanten Rechtsnormen im Aktiengesetz. Die Vorschriften des GmbHG finden hier, anders als für die Gesellschafter, keine Anwendung. Die Geschäftsführer haben daher aktienrechtliche Pflichten gegenüber dem Aufsichtsrat, wie z.B. Berichtspflichten (§ 90 Abs. 3-5 S. 1 und 2 AktG), Beachtung des Zustimmungsvorbehalts des Aufsichtsrats (§ 111 Abs. 4 S. 2 AktG), schriftliche Mitteilung der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung auf Verlangen von Aufsichtsratsmitgliedern (§ 125 Abs. 4 AktG).²⁵⁶ Die Gesellschafter können wegen der Beschränkung in § 111 Abs. 4 S. 1 AktG dem Aufsichtsrat nicht aufgeben, den Geschäftsführern Weisungen zu erteilen. Stattdessen kann der Aufsichtsrat nun nach § 111 Abs. 4 S. 2 AktG Zustimmungsvorbehalte selbst festlegen. Trotzdem können die Zustimmungsvorbehalte

²⁵² Vgl. BGH, Haftung bei Strohmanngründung; Behandlung von Darlehen als haftendes Kapital; Schadensersatzpflicht der Gesellschafter, In: NJW, 1960, S. 289; BGH, Zur Haftung des Geschäftsführers einer GmbH wegen verspäteter Konkursanmeldung, In: NJW, 1974, S. 1089; BGH, Ersatzpflicht des Geschäftsführers, In: DB, 2008, S. 1429; Wicke, GmbHG, § 37 Rn. 5.

²⁵³ Nach § 6 Abs. 3 GmbHG werden die Geschäftsführer von den Gesellschaftern bestellt. § 31 MitbestG verweist hinsichtlich der Bestellung der Mitglieder des Vertretungsorgans aber ausschließlich auf §§ 84, 85 AktG. Danach sind die Geschäftsführer wie die Vorstandsmitglieder vom Aufsichtsrat zu bestellen.

²⁵⁴ Vgl. Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, Mitbestimmungsrecht, § 30 Rn. 42.

²⁵⁵ Vgl. Lutter/Hommelhoff (Hrsg.), GmbH-Gesetz, § 37, Rn. 25; Wicke, GmbHG, § 37 Rn. 7.

²⁵⁶ Vgl. Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, § 30 Rn. 38.

angesichts der starken Eingriffe der Gesellschafter nicht so funktionieren wie in der AG. Darüber wird im nächsten Abschnitt gesprochen.

Innerhalb des Geschäftsführungsorgans gilt nach § 35 Abs. 2 S. 1 GmbHG – soweit der Gesellschaftsvertrag oder die Geschäftsordnung nichts anderes vorschreibt – auch das Prinzip der Gesamtgeschäftsführung. Entscheidungen können dann von den Geschäftsführern nur einstimmig getroffen werden. Der Gesellschaftsvertrag oder die Geschäftsordnung, die beide von den Gesellschaftern (als oberstem Organ) zu erlassen sind ²⁵⁷, können statt der Gesamtgeschäftsführung, Einzelgeschäftsführung, mehrheitliche Entscheidung oder andere Formen vorsehen. In der mitbestimmten GmbH kann der Aufsichtsrat bei der Bestellung der Geschäftsführer im Anstellungsvertrag über die jeweilige Zuständigkeit bestimmen. Allerdings unterliegt der Aufsichtsrat auch hier dem Einfluss der Gesellschafter.

Wäre das Geschäftsführungsorgan der GmbH ein (relativ) unabhängiges Organ wie der Vorstand in der AG, dann könnte die Untersuchung zum Einfluss der Arbeitnehmer auf die Geschäftsführung zu ähnlichen Ergebnissen kommen, wie bei der AG. Allerdings sind Geschäftsführer der GmbH, einschließlich des Arbeitsdirektors, fast in jeder Hinsicht den Einflüssen und Eingriffen der Gesellschafter ausgesetzt. Das MitbestG hat keine große Veränderung am Innenverhältnis zwischen Geschäftsführern und Gesellschaftern in der GmbH bewirkt. Obwohl die Gesellschafter die Geschäftsführer nicht mehr zu bestellen haben, können sie den Geschäftsführern allgemeine wie konkrete bindende Weisungen erteilen. Das Erfordernis der Berücksichtigung von Arbeitnehmerinteressen durch die Geschäftsführung kann lediglich eindeutige Verstöße gegen Arbeitnehmerbelange verhindern. Die Stellungnahme der Arbeitnehmer, insbesondere wenn sie mit Anteilseignerinteressen nicht übereinstimmt, hat daher kaum eine Chance, in die Entscheidung der Geschäftsführung einzufließen. Der Arbeitsdirektor dient hier nur als Bindeglied zum Informationsaustausch zwischen der Belegschaft und dem Management bzw. den Gesellschaftern.

²⁵⁷ Falls die Gesellschafter den Geschäftsführern keine Geschäftsordnung gegeben haben, können die Geschäftsführer auch selbst eine Geschäftsordnung erstellen, in der die Geschäftsverteilung untereinander vereinbart wird (Wicke, GmbHG, § 37 Rn. 9). Das ist in der Praxis vermutlich eher die Ausnahme.

II. Beteiligung an der Geschäftsführung durch Teilnahme im Aufsichtsrat

1. Teilnahme im Aufsichtsrat

Wie im ersten Teil des Kapitels 2 beschrieben, gibt es in der geltenden deutschen Rechtsordnung je nach der Größe des Unternehmens vor allem zwei Formen der Teilnahme der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat: In der AG oder GmbH mit in der Regel mehr als 500 bis 2000 Arbeitnehmern ist der Aufsichtsrat zu einem Drittel mit Arbeitnehmervertretern zu besetzen (§ 4 Abs. 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 DrittelbG). In der AG oder GmbH mit in der Regel mehr als 2000 Arbeitnehmern muss der Aufsichtsrat zur Hälfte aus Arbeitnehmervertretern bestehen (§ 7 Abs. 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 MitbestG). Es liegt auf der Hand, dass der unterschiedliche Anteil von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat dazu führt, dass die Arbeitnehmer in verschiedenem Maß die Entscheidung des Aufsichtsrats beeinflussen können.

Woher die Arbeitnehmervertreter kommen müssen, ist in DrittelbG bzw. MitbestG ähnlich geregelt. Nach § 7 Abs. 2 MitbestG kommen zwei der sechs bzw. acht Arbeitnehmervertreter oder drei der zehn Arbeitnehmervertreter aus der Gewerkschaft. Nach § 4 Abs. 2 S. 2 MitbestG müssen zwei Arbeitnehmervertreter, wenn mehr als zwei zu wählen sind, selbst Arbeitnehmer sein. Die weiteren Vertreter können von der Gewerkschaft kommen, aber auch Leiharbeitnehmer, Arbeitnehmer in ausländischen Tochterunternehmen oder leitende Angestellte sein.²⁵⁸ § 7 Abs. 3 MitbestG und § 4 Abs. 3 DrittelbG haben dieselben Anforderungen hinsichtlich der Qualifikationen zur Wählbarkeit der Arbeitnehmer, ausgenommen davon dass leitende Angestellte nicht vom § 4 Abs. 3 DrittelbG ausgeschlossen sind. Egal mit welcher Abstammung sind nach § 10 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 MitbestG und § 5 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 DrittelbG die Arbeitnehmervertreter letztendlich alle von der Arbeitnehmerschaft zu wählen.

2. Beteiligung des Aufsichtsrats an geschäftsführenden Angelegenheiten

²⁵⁸ Vgl. Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 4 Rn. 12.

Wie oben im Teil I erwähnt, sind grundsätzlich die Geschäftsführer der GmbH oder der Vorstand der AG für die Geschäftsführung zuständig. Allerdings hat § 111 Abs. 4 S. 2 AktG die sogenannten „Zustimmungsvorbehalte“ vorgesehen. Danach kann durch die Satzung oder vom Aufsichtsrat selbst bestimmt werden, dass bestimmte Arten von Geschäften nur mit der Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden dürfen. § 25 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG verweist auch in Bezug auf den Aufsichtsrat der mitbestimmten GmbH auf aktienrechtliche Rechtsnormen einschließlich § 111 AktG. Ebenfalls gelten nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG die aktienrechtlichen Rechtsnormen über den Aufsichtsrat auch für den Aufsichtsrat der GmbH, die von dem Gesetz erfasst ist. Durch die beiden Verweisungsvorschriften gibt es zugunsten der in dieser Arbeit relevanten Aufsichtsräte, egal ob in der GmbH oder AG, im Verhältnis zum Geschäftsführungsorgan in bestimmten Angelegenheiten Zustimmungsvorbehalte.

Der Zustimmungsvorbehalt im Sinne des § 111 Abs. 4 S. 2 AktG funktioniert wie das Vetorecht.²⁵⁹ Vor der Vornahme des geplanten Geschäfts, das der Zustimmung des Aufsichtsrats bedarf, müssen der Vorstand oder die Geschäftsführer dem Aufsichtsrat den Plan zwecks Erlangung seiner Zustimmung vorlegen. Erst nach der Erteilung der Zustimmung darf der Vorstand das Geschäft durchführen. Falls der Aufsichtsrat die Zustimmung verweigert, kann das Geschäftsführungsorgan nach § 111 Abs. 4 S. 3 AktG die Hauptversammlung bzw. Gesellschafterversammlung zur Zustimmung auffordern. Für den Zustimmungsbeschluss ist eine Mehrheit von mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen erforderlich. In diesem Fall überlagert die Hauptversammlung bzw. Gesellschafterversammlung die Entscheidung des Aufsichtsrats. Da der Aufsichtsrat hinsichtlich bestimmter Angelegenheiten de facto nur ein Vetorecht hat, darf er selbst in diesen Angelegenheiten keine geschäftsführenden Maßnahmen initiieren. Das Initiativrecht steht immer dem Vorstand oder den Geschäftsführern zu.²⁶⁰

§ 111 AktG enthält keine Festlegung, welche konkreten Angelegenheiten der Zustimmung des Aufsichtsrats bedürfen, sondern verpflichtet die Satzung bzw. den Aufsichtsrat dazu, in Abhängigkeit von der konkreten Situation des Unternehmens einen Katalog der zustimmungsbedürftigen Fragen zu erstellen. Da die Satzung nicht vom Aufsichtsrat, sondern von den Aktionären oder Gesellschaftern gefasst wird, könnte es

²⁵⁹ Vgl. Hüffer, AktG, § 111 Rn. 18.

²⁶⁰ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 111, Rn. 97; Hopt/Roth in Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Hopt/Roth (Bearb.), AktG Großkommentar, Band 4, § 111, Rn. 583f.

passieren, dass sowohl die Satzung als auch der Aufsichtsrat jeweils einen Katalog erstellen. Die Frage, welcher Katalog in diesem Konfliktfall Geltung beanspruchen kann, ist bisher umstritten. Die herrschende Meinung glaubt, dass die beiden Katalogen nebeneinander stehen und beide Geltung haben. Der Aufsichtsrat könne mehr zustimmungsbedürftige Angelegenheiten in seinem Katalog haben als die Satzung bestimmt hat.²⁶¹ Dagegen bestreitet man, dass der Vorrang der Satzung die gesetzliche Befugnis des Aufsichtsrats einschränken würde und so dem Wesen des Aktiengesetzes widerspräche.²⁶²

Hinsichtlich des Umfangs der zustimmungsbedürftigen Angelegenheiten hat der Deutsche Corporate Governance Kodex in seiner Ziff. 3.3 „Geschäfte von grundlegender Bedeutung“ vorgeschlagen. In der Literatur werden hierfür viele konkrete Beispiele gegeben: Errichtung neuer Betriebsstätten, Erwerb von Beteiligungen, Grundstücksgeschäfte, Kreditaufnahmen und –vergaben, Investitionsentscheidungen ab bestimmter Größe, Verlagerung der Produktionsstätte, Stilllegungen, Rationalisierung größeren Umfangs usw.²⁶³ Allerdings darf der Aufsichtsrat seinerseits für Geschäfte von geringerer Bedeutung keinen Zustimmungsvorbehalt fordern. Sonst würde das Geschäftsführungsorgan bei der Ausübung der Geschäftsführung in kontraproduktiver Weise eingeschränkt.²⁶⁴ Das entspricht auch dem Verbot der Übertragung von Geschäftsführungsmaßnahmen nach § 111 Abs. 4 S. 1 AktG.

Außerdem hat der Aufsichtsrat der AG eine Reihe von Mitentscheidungsrechten, wie z.B. die Entscheidung über eine Abschlagszahlung auf den Bilanzgewinn (§ 59 Abs. 3 AktG), die Festlegung der Bedingungen der Aktienausgabe oder den Ausschluss des Bezugsrechts im Rahmen eines genehmigten Kapitals (§§ 204 Abs. 1, 203 Abs. 2 AktG), oder über Maßnahmen nach Bekanntmachung eines Übernahmeangebots zur Verhinderung einer Übernahme (§ 33 Abs. 1 WpÜG).²⁶⁵

Anders als der Aufsichtsrat der AG kann der Aufsichtsrat der GmbH bei der Durchsetzung seiner Zustimmungsvorbehalte ein besonderes Problem haben. Wie im

²⁶¹ Siehe u.a. Hüffer, § 111 Rn. 17a; Hoffmann /Lehmann/Weinmann Mitbestimmungsgesetz, § 25, Rn. 90; Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, MitbestG, § 25, Rn. 77-78; Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, Mitbestimmungsrecht, § 25, Rn. 48.

²⁶² Vgl. Raiser/Veil, MitbestG, § 25, Rn. 78; Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, MitbestG, § 25 Rn. 48.

²⁶³ Vgl. Hüffer, AktG, § 111 Rn. 18; Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, § 25 Rn. 49.

²⁶⁴ Siehe Lutter/ Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, Rn. 112; Pelzer, Deutsche Corporate Governance --- Ein Leitfaden, Rn. 200ff; Ringleb/ Kremer/ Lutter/ v. Werder, Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex, Ziff. 3.3.

²⁶⁵ Vgl. Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Vor § 76, Rn. 42.

ersten Teil erläutert, sind die Geschäftsführer kein unabhängiges Geschäftsführungsorgan wie der Vorstand, sondern an die Weisungen der Gesellschafter gebunden. Damit könnte es passieren, dass nicht die Geschäftsführer sondern die Gesellschafter die Entscheidungen über die Geschäftspolitik treffen, und dass die Geschäftsführer nur für die Durchführung der Geschäftspolitik zuständig sind. Unterliegt die Geschäftspolitik auch in diesem Fall dem Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrats? Man glaubt, dass dem Aufsichtsrat das Recht zum Zustimmungsvorbehalt auch hier nicht entzogen werden darf.²⁶⁶ Die Kompetenz des Aufsichtsrats nach § 111 Abs. 4 S. 2 AktG lässt sich auch im Fall der GmbH aktienrechtlich auslegen und damit nicht durch die Souveränität der Gesellschafter einschränken.²⁶⁷ Es ist umstritten, durch welche Maßnahmen die Gesellschafter ihre Geschäftspolitik aufrechterhalten können, wenn der Aufsichtsrat seine Zustimmung versagt. Eine Meinung geht dahin, dass die Gesellschafter einfach durch Weisung an die Geschäftsführung das Versagen des Aufsichtsrats beseitigen können.²⁶⁸ Die andere Meinung besagt, dass die Gesellschafter sich an § 111 Abs. 4 S. 3-5 AktG zu halten haben und erst nach entsprechendem Verlangen der Geschäftsführer durch eine Mehrheit von drei Vierteln ihrer Stimmen das Versagen des Aufsichtsrats beseitigen können.²⁶⁹ Allerdings ist es in einer GmbH mit einem herrschenden Gesellschafter, was in Deutschland häufig vorkommt, gar nicht so schwierig, in der Gesellschafterversammlung eine Dreiviertel-Mehrheit für seine Politik zu gewinnen. Die Gesellschafter können sogar die Weisung an die Geschäftsführer geben, ihre Zustimmung zu verlangen. Insoweit ist die Mitwirkung des Aufsichtsrats in der Form des Zustimmungsvorbehalts de facto außer Kraft gesetzt. Zu überdenken ist dann, ob die praktische Ausschaltung des Aufsichtsrats in der GmbH gesetzlich zu verhindern ist.²⁷⁰

Von der Beteiligung an der Geschäftsführung ist eine andere Funktion des Aufsichtsrats, nämlich Beratung der Geschäftsführung, zu unterscheiden. Über das Letztere wird im Kapitel 6 diskutiert.

²⁶⁶ Vgl. Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, § 25, Rn. 68.

²⁶⁷ Vgl. Raiser/Veil, MitbestG, § 25, Rn. 78; Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, MitbestG, § 25 Rn. 48.

²⁶⁸ Vgl. Hoffmann/Lehmann/Weinmann Mitbestimmungsgesetz, § 25 Rn. 92; Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, § 52 Rn. 254; Wicke, GmbHG, § 37, Rn. 6.

²⁶⁹ Vgl. Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 25, Rn. 89, Richardi/ Wlotzke/ Wißmann/ Oetker (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 2, § 281, Rn. 7; Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, Mitbestimmungsrecht, MitbestG, § 25, Rn. 69.

²⁷⁰ Ausführlich zum Konflikt zwischen Zustimmungsvorbehalten des Aufsichtsrats und Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung siehe u.a. Redlich, Die Kompetenzen von Gesellschafterversammlung und Aufsichtsrat in der mitbestimmten GmbH.

3. Arbeitnehmerbeteiligung an geschäftsführenden Angelegenheiten durch die Vertretung im Aufsichtsrat

Die Arbeitnehmer beteiligen sich durch die Vertretung im Aufsichtsrat an den geschäftsführenden Angelegenheiten, soweit es um zustimmungsbedürftige Sachverhalte nach § 111 Abs. 4 S. 2 AktG geht. Da die Zustimmung als Entscheidung des gesamten Aufsichtsrats zu erteilen ist, bestimmt der Einfluss der Arbeitnehmer auf die Entscheidung des Aufsichtsrats, inwieweit sich die Arbeitnehmerinteressen in den geschäftsführenden Angelegenheiten wiederfinden.

a. Einfluss auf die Entscheidung des Aufsichtsrats im Rahmen des MitbestG

Gemäß § 7 Abs. 1 MitbestG ist der Aufsichtsrat im Falle der Anwendbarkeit des MitbestG paritätisch mit Arbeitnehmer- und Anteilseignervertretern besetzt. Haben die beiden Parteien damit dieselbe Anzahl an Stimmen, ist auch ihr Einfluss auf die Entscheidungen des Aufsichtsrats gleich stark. Zusätzlich erfordert § 28 S. 1 MitbestG für die Beschlussfähigkeit des mitbestimmten Aufsichtsrats die Anwesenheit von mindestens der Hälfte aller Mitglieder.²⁷¹ Allerdings hat nach § 29 Abs. 1 S. 1-2 MitbestG der Vorsitzende des Aufsichtsrats, der praktisch immer aus dem Lager der Anteilseignervertreter kommt²⁷², beim zweiten Zustandekommen einer Stimmgleichheit die entscheidende Zweitstimme. Somit haben die Anteilseigner bei der Abstimmung das Übergewicht. Faktisch haben die Arbeitnehmervertreter also trotz der paritätischen Besetzung weniger Einfluss auf die Entscheidungen des Aufsichtsrats als die Anteilseignervertreter. Damit ist die Arbeitnehmerbeteiligung an den vom Zustimmungsvorbehalt umfassten Angelegenheiten eingeschränkt.

b. Einfluss auf die Entscheidungen des Aufsichtsrats im Rahmen des DrittelbG

Gemäß § 4 Abs. 1 DrittelbG besetzen die Arbeitnehmervertreter nur ein Drittel der Sitze im Aufsichtsrat. Es ist offensichtlich, dass die Arbeitgebervertreter die überwältigende Mehrheit im Aufsichtsrat und damit auch den dominierenden Einfluss bei der Entscheidungsfindung innerhalb des Organs haben. Das DrittelbG stellt keine

²⁷¹ Siehe Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 28, Rn. 1.

²⁷² Details über die Wahl des Vorsitzenden des Aufsichtsrats siehe Kapitel 2 §1/ II/ 1/ c.

besonderen Anforderungen hinsichtlich der Beschlussfähigkeit des Aufsichtsrats. Es gilt folglich § 108 Abs. 2 AktG.²⁷³ Danach ist der Aufsichtsrat mit der Anwesenheit der Hälfte seiner Mitglieder beschlussfähig, solange die Satzung nichts anderes bestimmt. Die Satzung wird wiederum von den Gesellschaftern bzw. Aktionären beschlossen, die keine ihre Macht einschränkenden Maßnahmen treffen werden. Es wäre beispielsweise kaum vorstellbar, dass die Satzung für die Beschlussfähigkeit des Aufsichtsrats auch von der Anwesenheit von Arbeitnehmervertretern abhängig macht. Demgegenüber ist es auch gestattet, dass die Satzung für die Beschlussfähigkeit die Teilnahme von nur einem Drittel der Mitglieder verlangt.²⁷⁴ Es ist außerdem nicht verboten, dass die Anteilseignervertreter mit ihrer Zweidrittelmehrheit ohne die Teilnahme von Arbeitnehmervertretern Entscheidungen im Namen des Aufsichtsrats treffen können. Im DrittelbG ist kein Schutzmechanismus zur Vermeidung solcher Fälle zu finden.

Die Funktion der Drittelbeteiligung der Arbeitnehmervertreter beschränkt sich nicht allein auf reinen Informationsaustausch. Mit der Anwesenheit der Arbeitnehmervertreter bleibt das Redeverhalten der Anteilseignervertreter nicht gleich wie innerhalb ihres eigenen Kreises. Sonst hätte der Deutsche Corporate Governance Kodex nicht verlangt, dass die Vertreter der Aktionäre bzw. der Arbeitnehmer die Aufsichtsratssitzungen jeweils gesondert mit dem Vorstand vorbereiten sollen.²⁷⁵

Bisher wird immer angenommen, dass die Arbeitnehmer- und Anteilseignervertreter jeweils stets einstimmig abstimmen würden. Allerdings sind sie theoretisch alle voneinander unabhängige Organmitglieder und stimmen nach dem eigenen Ermessen ab. In keinem Gesetz ist festgeschrieben, dass die Arbeitnehmer- und Anteilseignervertreter jeweils an ihr Interessenmandat gebunden sind. Der Deutsche Corporate Governance Kodex hat die jeweils gruppenbezogene Vorbereitung auf die Sitzungen des Aufsichtsrats zwar vorgeschlagen (Ziff. 3.6 Abs. 1)²⁷⁶, was aber nicht erzwungen werden kann. Entstehen etwa innerhalb des Kreises der Anteilseignervertreter Meinungsverschiedenheiten, dann stimmen sie in der Konsequenz auch unterschiedlich ab. Ähnliches kann auch unter den Arbeitnehmervertretern passieren, insbesondere wenn sie jeweils von zwei Gruppen, nämlich Belegschaft und Gewerkschaft, entsendet werden. Allerdings ist der Unterschied innerhalb der jeweiligen Gruppen doch viel

²⁷³ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 108, Rn. 38.

²⁷⁴ A.a.O.

²⁷⁵ Siehe Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex, Deutscher Corporate Governance Kodex, 2010, Ziff. 3.7.

²⁷⁶ Nach der Fassung vom 26. Mai 2010.

kleiner als der zwischen den beiden Gruppen, weswegen das sogenannte Bänke-System bisher immer noch die übrige Praxis ist.²⁷⁷ Im Vergleich zum MitbestG hat daher das DrittelG den Arbeitnehmervertretern noch weniger Einfluss auf die Entscheidungen des Aufsichtsrats eingeräumt. Allerdings darf man auch keine zu hohe Erwartungshaltung haben, wenn es den Arbeitnehmervertretern gelungen ist, eine Entscheidung zugunsten der Arbeitnehmer zu erreichen. Lehnt der Aufsichtsrat beispielsweise die Verlagerung einer Betriebsstätte ins Ausland ab, die zum Verlust vieler Arbeitsplätze im Inland führen würde, kann das Geschäftsführungsorgan nach § 111 Abs. 4 S. 3-4 AktG die Gesellschafterversammlung bzw. die Hauptversammlung zur Zustimmung auffordern. Bekommt die Verlagerungsmaßnahme in der Versammlung drei Viertel der abgegebenen Stimmen, kann das Geschäftsführungsorgan die Betriebsstätte tatsächlich in das Ausland verlagern. Auf diese Weise können die Geschäftsführer bzw. der Vorstand zusammen mit den Gesellschaftern bzw. Aktionären den Aufsichtsrat umgehen. Das könnte in Widerspruch zu den Zielen des Mitbestimmungsrechts stehen. Im Jahr 1965 wurde die Streichung des § 111 Abs. 4 S. 3-4 AktG wegen Beeinträchtigung der Mitbestimmung abgelehnt. Als Kompromiss wurde das Mehrheitserfordernis auf drei Viertel erhöht, was durch die Satzung nicht geändert werden darf.²⁷⁸ In der GmbH mit einem herrschenden Gesellschafter, wie oben erwähnt, macht diese Erhöhung wohl keinen großen Unterschied.

III. Beteiligung an der und Einfluss auf die Geschäftsführung im Rahmen der Betriebsverfassung

Im Bericht der Mitbestimmungskommission (1970) wurde berichtet, dass in 88% der Montan-Unternehmen und in rund 80% der Unternehmen aus dem Bereich des Betriebsverfassungsgesetzes gemeinsame Sitzungen von Vorstand und Betriebsrat stattfinden.²⁷⁹ Der Bedarf an einer Zusammenarbeit von Unternehmensleitung und Arbeitnehmerinteressevertretung auf der betrieblichen Ebene wurde dadurch deutlich gezeigt. Das novellierte Betriebsverfassungsgesetz beschäftigt sich mit dem Thema

²⁷⁷ Über die Praxis des Bänke-Systems im mitbestimmten Aufsichtsrat siehe insbesondere Pelzer, Unternehmerische Mitbestimmung und gute Corporate Governance, in: Bitter/Lutter/Priester/Schön/Ulmer (Hrsg.): Festschrift für Karsten Schmidt, S. 1255-1257.

²⁷⁸ Vgl. Hüffer, AktG, § 111 Rn. 20; Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, Mitbestimmungsrecht, § 25, Rn. 51.

²⁷⁹ Vgl. BT-Drucks. VI/334, S. 52.

„Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer“ vor allem in seinem vierten Teil (§§ 74 ff.). Umfasst sind die Sachbereiche der sozialen Angelegenheiten (§§ 87 ff.), der Gestaltung von Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung (§§ 90 f.), der personellen Angelegenheiten (§§ 92 ff.) sowie der wirtschaftlichen Angelegenheiten (§§ 106 ff.). Im Prinzip zählen „Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung“ ebenfalls zu den Arbeitsbedingungen im weitesten Sinne und damit auch zu den sozialen Angelegenheiten. Daher lassen sich die betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer dahingehend zusammenfassen, dass sie sich auf drei Sachbereiche erstrecken, nämlich die sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten.

Zu unterscheiden ist das Beteiligungsrecht hier, egal in welcher Form, vom Mitdirektionsrecht. Das Betriebsverfassungsgesetz verbietet nämlich in seinem § 77 Abs. 1 S. 2 ausdrücklich, dass der Betriebsrat in die Betriebsleitung eingreift. Der Betriebsrat darf die Entscheidungen der Unternehmensleitung nicht durch einseitiges Handeln ändern, sondern kann sich nur an die Einigungsstelle oder das Arbeitsgericht wenden.²⁸⁰ Die vom Gesetz erlaubte Beteiligung des Betriebsrats beinhaltet folglich keine Teilnahme am Entscheidungsprozess der Geschäftsführung im wörtlichen Sinne, auch wenn manche Entscheidungen der Geschäftsführung der Zustimmung des Betriebsrats bedürfen. Ansonsten beeinflusst der Betriebsrat die Geschäftsführungsentscheidungen durch die Ausübung seiner Beteiligungsrechte. Anders ausgedrückt, beteiligen sich die Arbeitnehmer durch das Handeln des Betriebsrats indirekt an der Geschäftsführung.

1. Reichweite der Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer in Bezug auf die Geschäftsführung

Wie oben erwähnt, betreffen die Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer im Rahmen der Betriebsverfassung drei Sachbereiche. Fraglich ist aber, ob all diese Bereiche in den Aufgabenbereich der Geschäftsführung fallen. Weder im AktG noch im GmbHG gibt es eine Legaldefinition dazu, was unter den Aufgaben der Geschäftsführung zu verstehen ist. Wie weiter oben erwähnt, versteht man unter der Geschäftsführung jegliche tatsächliche oder rechtsgeschäftliche Tätigkeit für die Gesellschaft. In der AG stellt sich jedes

²⁸⁰ Vgl. Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, § 77, Rn. 8.

Handeln des Vorstandes, solange es für die Gesellschaft ist, als Geschäftsführungstätigkeit dar.²⁸¹ In ähnlicher Weise umfasst die Geschäftsführungsbefugnis der Geschäftsführer in der GmbH sämtliche Maßnahmen und Entscheidungen zur Verwirklichung des Unternehmensgegenstands.²⁸²

Einschränkungen erfährt die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands nach § 82 Abs. 2 AktG erst dann, wenn dies gemäß der Vorschriften für die Aktiengesellschaft durch die Satzung, den Aufsichtsrat, die Hauptversammlung oder die Geschäftsordnung des Vorstands und des Aufsichtsrats festgelegt bzw. entschieden wurde. Zum Schutz der Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit des Vorstands hat das Gesetz die Möglichkeit der Einschränkung selbst wieder begrenzt. In der Satzung kann der Umfang der Geschäftsführung insbesondere im Hinblick auf die Festlegung des Unternehmensgegenstands bzw. –ziels und durch Aufnahme zustimmungsbedürftiger Angelegenheiten im Sinne des § 111 Abs. 4 S. 2 AktG eingeschränkt werden.²⁸³ Der Aufsichtsrat und die Hauptversammlung können die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands jeweils nur auf Grund des § 111 Abs. 4 S. 2 AktG bzw. § 119 Abs. 2 AktG einschränken.²⁸⁴ Die Geschäftsordnung hat wiederum keinen Einfluss auf die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands im Ganzen, sondern bezieht sich eher auf die Aufteilung der Geschäftsbereiche unter den Vorstandsmitgliedern.²⁸⁵ § 82 Abs. 2 AktG definiert den Aufgabenbereich der Geschäftsführung nicht genauer und hilft daher kaum bei der Feststellung der Reichweite der Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer in Bezug auf die Geschäftsführung.

Im Prinzip ist es verständlich, dass das Gesetz den Aufgabenbereich der Geschäftsführung nicht definiert. Da sich die Geschäftsführung um das Unternehmensinteresse zu kümmern hat²⁸⁶, soll alles, was für das Unternehmensinteresse bedeutend ist, zum Aufgabenbereich der Geschäftsführung zählen. Es hängt wiederum von den konkreten Umständen im jeweiligen Unternehmen ab, ob eine bestimmte Angelegenheit als wichtig anzusehen ist oder nicht. Das lässt sich nicht durch das Gesetz vorbestimmen. Außerdem ändern sich die Aufgaben der Geschäftsführung auch mit der Entwicklung der Gesellschaft. Während vor 50 Jahren

²⁸¹ Vgl. Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 77, Rn. 6.

²⁸² Vgl. Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, § 37, Rn. 3; Wicke, GmbHG, § 37, Rn. 2.

²⁸³ Vgl. Goette/ Habersack/ Kalss, § 82, Rn. 34-38.

²⁸⁴ Vgl. Goette/ Habersack/ Kalss, § 82, Rn. 40-42.

²⁸⁵ Vgl. Goette/ Habersack/ Kalss, § 82, Rn. 43.

²⁸⁶ Auch nach dem Deutschen Corporate Governance Kodex leitet der Vorstand das Unternehmen nicht im Interesse einer Gruppe, sondern im Unternehmensinteresse (Ziff. 4.1.1).

Personalfragen noch kein Thema der Geschäftsführung waren, ist es heute allgemein anerkannt, dass das sogenannte „Humankapital“ für den Erfolg eines Unternehmens entscheidend ist. Entsprechend bestimmt sich die Reichweite der Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer in Bezug auf die Geschäftsführung auch nach den konkreten Umständen im jeweiligen Unternehmen und kann sich im Laufe der Zeit ändern.

Außerdem ist festzustellen, dass die Betriebsverfassung ihren Anknüpfungspunkt immerhin im Betrieb hat. Auch wenn es um die wirtschaftliche Angelegenheit von Betriebsänderungen (§ 111 Abs. 1 S. 1 BetrVG) geht, beschränkt sich das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats auf die sozialen Wirkungen der Änderung und betrifft die Maßnahme selbst nicht. Dem Arbeitgeber verbleibt das Recht zur freien Entscheidung.²⁸⁷ Obwohl der Sozialplan seine Entscheidung finanziell erschweren kann, wird diese Entscheidung immerhin durch die wirtschaftliche Abwägung zwischen Gewinn und Verlust auf der Seite vom Arbeitgeber statt eines politischen Verhandlungsprozesses zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber begründet. Das ist anders als beim mitbestimmungsrechtlichen Beteiligungsrecht der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat.²⁸⁸

2. Gesetzliche Instrumente zur Beteiligung an der bzw. Einflussnahme auf die Geschäftsführung

Zur Beteiligung an der Geschäftsführung stehen der Arbeitnehmerschaft im Rahmen der Betriebsverfassung mehrere gesetzliche Instrumente zur Verfügung. Allerdings können diese Instrumente nicht von einzelnen Arbeitnehmern, sondern nur vom Betriebsrat als dem betriebsverfassungsrechtlichen Repräsentanten der Arbeitnehmerschaft genutzt werden.²⁸⁹ Wenn die Angelegenheit das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe betrifft und nicht durch die einzelnen Betriebe geregelt werden kann, ist der Gesamtbetriebsrat nach § 50 Abs. 1 S. 1 BetrVG zuständig. Betrifft die Angelegenheit den Konzern oder mehrere Konzernunternehmen und kann nicht durch die einzelnen Gesamtbetriebsräte geregelt werden, so ist der Konzernbetriebsrat nach § 58 Abs. 1 S. 1 BetrVG zuständig. Die Unterscheidung zwischen Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat und

²⁸⁷ Vgl. Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, Vor § 106, Rn. 9.

²⁸⁸ Mehr dazu siehe Kapitel 2 §2/VI/2/c.

²⁸⁹ Vgl. Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, Vorbem z. 4. Teil, Rn. 4.

Konzernbetriebsrat hat allerdings keinen Einfluss auf die Untersuchungsergebnisse der vorliegenden Arbeit und bleibt daher außer Betracht. Im Folgenden wird der Begriff „Betriebsrat“ als Oberbegriff von Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat und Konzernbetriebsrat verwendet.

Neben dem Betriebsrat spielt der Wirtschaftsausschuss bei der Verwirklichung von Beteiligungsrechten der Arbeitnehmer eine wichtige Rolle, wenn es um wirtschaftliche Angelegenheiten gibt.²⁹⁰ § 106 Abs. 3 BetrVG enthält eine lange Liste von Beispielen für wirtschaftliche Angelegenheiten, die nicht erschöpfend ist.²⁹¹ Allerdings gibt es nicht in jedem Unternehmen einen Wirtschaftsausschuss. Nach § 106 Abs. 1 S. 1 BetrVG ist er erst in Unternehmen mit in der Regel mehr als 100 ständig beschäftigten Arbeitnehmern zu bilden. Da der Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit das Unternehmen ist, das in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmer hat, kann angenommen werden, dass jedes von der Arbeit umfasste deutsche Unternehmen einen Wirtschaftsausschuss hat.

a. Instrument I: Informationsrecht

Ohne ausreichende Informationen über das Geschehen im Unternehmen bzw. dem Betrieb, wäre dem Betriebsrat wie dem Wirtschaftsausschuss eine wirksame Mitwirkung oder Mitentscheidung unmöglich. Das betriebsverfassungsrechtliche Organ kann auf Grund des Informationsrechts zwar nicht mit konkreter Wirkung an der Corporate Governance teilnehmen, doch stellt sich dieses Recht als Voraussetzung für alle anderen Formen der Beteiligung dar.

aa. Informationsrecht des Betriebsrats

²⁹⁰ Nach § 107 Abs. 3 S. 1 BetrVG kann der Betriebsrat mit Mehrheit beschließen, die Aufgaben des Wirtschaftsausschusses einem Ausschuss des Betriebsrats zu übertragen. Diese vom Gesetzgeber angebotene Alternative geht von der Tatsache aus, dass sich die Zusammenarbeit zwischen Unternehmensleitung und Arbeitnehmervertretung zunehmend aus dem Wirtschaftsausschuss auf die unmittelbare Kooperation zwischen der Unternehmensleitung und dem Betriebsrat verlagert hat und sich daher die Bildung eines Wirtschaftsausschusses häufig erübrigt oder seine gesetzliche Funktion in der Tat ausgehöhlt wird (vgl. BT-Drucks. VI/334, S. 52 f.). Für das Untersuchungsergebnis der vorliegenden Arbeit macht es aber keinen Unterschied, ob der Wirtschaftsausschuss oder eher ein Ausschuss des Betriebsrats die Aufgaben in wirtschaftlichen Angelegenheiten im Sinne des § 106 BetrVG erfüllt. Deswegen wird hier immer angenommen, dass der Wirtschaftsausschuss für wirtschaftliche Angelegenheiten zuständig ist.

²⁹¹ Vgl. Richardi, § 106, Rn. 37. Die Liste des § 106 Abs. 3 wird hier als „beispielhafte Aufzählung“ bezeichnet.

§ 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG räumt dem Betriebsrat einen allgemeinen Informationsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber ein, damit er seine betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben durchführen kann. Die Unterrichtung durch den Arbeitgeber soll rechtzeitig und umfassend sein. Dieser allgemeine Informationsanspruch des Betriebsrats hat zwar einen Aufgabenbezug, beschränkt sich aber nicht auf die in § 80 Abs. 1 BetrVG aufgezählten allgemeinen Aufgaben.²⁹² Zur Durchführung seiner Aufgaben kann der Betriebsrat nach § 80 Abs. 2 S. 2 BetrVG zusätzlich jederzeit die erforderlichen Unterlagen verlangen. Wenn die Unterlagen noch nicht vorhanden sind, darf der Betriebsrat die Erstellung solcher Unterlagen jedoch nicht verlangen.²⁹³ Ein spezielles Einsichtsrecht in die Bruttolohn- und -gehaltslisten hat nach § 80 Abs. 2 S. 2 Halbs. 2 BetrVG entweder der Betriebsausschuss oder ein nach § 28 BetrVG gebildeter Ausschuss. Außerdem hat der Betriebsrat das Recht, sachkundige Arbeitnehmer als Auskunftspersonen (§ 80 Abs. 2 S. 3 BetrVG) und Sachkundige (§ 80 Abs. 3 BetrVG) hinzuzuziehen, solange es zur Wahrnehmung seiner Aufgaben notwendig ist. Dabei soll der Arbeitgeber die Auskunftspersonen zur Verfügung stellen.

Hinsichtlich bestimmter Angelegenheiten hat der Betriebsrat noch besondere Informationsrechte. Nach § 89 Abs. 2 BetrVG ist der Betriebsrat bei jeder Besichtigung und Frage hinzuzuziehen, wenn sie einen Zusammenhang mit Arbeitsschutz, Unfallverhütung oder dem betrieblichen Umweltschutz aufweisen. Unverzüglich ist er über diese Fragen betreffende Auflagen und Anordnungen zu informieren. Weitere Informationen über Arbeitsschutz, Unfallverhütung und betrieblichen Umweltschutz sind auch vom Arbeitgeber an den Betriebsrat weiterzuleiten.²⁹⁴ Wenn es um die Planung der Gestaltung von Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung geht, hat der Arbeitgeber nach § 90 Abs. 1 BetrVG den Betriebsrat ebenfalls rechtzeitig zu unterrichten. Die Rechtzeitigkeit spielt hier eine wichtige Rolle, weil der Betriebsrat erst auf Basis der Informationen mit der Vorbereitung auf die Beratung mit dem Arbeitgeber beginnen kann.²⁹⁵

²⁹² Vgl. Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, § 80, Rn. 51; Kraft / Wiese / Kreutz / Oetker / Raab / Weber / Franzen (Bearbeiter), Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, Band 2, § 80, Rn. 52; Richardi, BetrVG, § 80, Rn. 49.

²⁹³ Vgl. Richardi, § 80, Rn. 64a.

²⁹⁴ In § 89 Abs. 4-6 BetrVG sind in Details genannt, wie die relevanten Informationen in weiteren Formen vom Arbeitgeber an den Betriebsrat weiterzuleiten oder ihm zugänglich zu machen sind.

²⁹⁵ Vgl. von Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, § 13, Rn. 2; Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, § 90, Rn. 21.

Ferner ist der Betriebsrat nach § 92 Abs. 1 BetrVG vom Arbeitgeber über die Personalplanung, insbesondere über den gegenwärtigen und künftigen Personalbedarf sowie über die sich daraus ergebenden personellen Maßnahmen, und die Maßnahmen der Berufsbildung zu unterrichten. Dieses Informationsrecht des Betriebsrats ist ebenfalls umfassend und knüpft an sein Beratungs- und Vorschlagsrecht in der Personalplanung an.²⁹⁶

bb. Informationsrecht des Wirtschaftsausschusses

Dem Wirtschaftsausschuss steht ein Informationsrecht nach § 106 Abs. 2 S. 2 BetrVG zu, wenn es um wirtschaftliche Angelegenheiten im Sinne des § 106 Abs. 3 BetrVG geht. Vor allem sollen die Auswirkungen der wirtschaftlichen Angelegenheit auf die Personalplanung dargestellt werden. Diese Unterrichtungspflicht hat das Unternehmen rechtzeitig und umfassend zu erfüllen, egal ob der Wirtschaftsausschuss dazu aufgefordert hat oder nicht.²⁹⁷ Allerdings ist das Unternehmen hier nicht verpflichtet, parallel dazu noch den Betriebsrat zu unterrichten. Dieses Informationsrecht steht nämlich nur dem Wirtschaftsausschuss zu.²⁹⁸ Die Informationen über wirtschaftliche Angelegenheiten bekommt der Betriebsrat wiederum vom Wirtschaftsausschuss. Denn § 108 Abs. 4 BetrVG hat ihm die Pflicht zum unverzüglichen und vollständigen Berichten über jede Sitzung auferlegt.

In Bezug auf die Jahresbilanz haben hingegen sowohl der Wirtschaftsausschuss als auch der Betriebsrat einen Informationsanspruch gegenüber dem Unternehmen. Nach § 108 Abs. 5 BetrVG ist dem Wirtschaftsausschuss der Jahresabschluss des Unternehmens zu erläutern. Dabei muss auch der Betriebsrat anwesend sein. Die Mitglieder des Wirtschaftsausschusses und des Betriebsrats sind beide berechtigt, Fragen zu stellen und sich Notizen zu machen.²⁹⁹

b. Instrument II: Beratungsrecht³⁰⁰

²⁹⁶ Vgl. Richardi, § 92, Rn. 2.

²⁹⁷ Vgl. Richardi, § 106, Rn. 23-25.

²⁹⁸ Vgl. Richardi, § 80, Rn. 48.

²⁹⁹ Vgl. Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, § 108, Rn. 36; Richardi, § 108, Rn. 45.

³⁰⁰ Schon im Titel des vierten Teils des BetrVG wird das Wort „Mitwirkung“ verwendet. In der Literatur wird der Begriff „Mitwirkungsrecht“ oft in Bezug auf das Anhörungs-, Vorschlagsrecht und Recht zur

Der Begriff „Beratungsrecht“ hier bezieht sich auf eine Reihe von Rechten des Betriebsrats bzw. Wirtschaftsausschusses, auf Grund derer der Betriebsrat bzw. Wirtschaftsausschuss in der Form von Beratungen an den Entscheidungen des Arbeitgebers mitwirkt, also Einfluss auf die Entscheidungen ausübt. Letztlich die Entscheidung trifft der Arbeitgeber allerdings immer noch eigenständig. Zum Beratungsrecht hier zählen Anhörungs-, Vorschlagsrecht, Recht zur Beratung im engeren Sinne usw. Darüber ist später in Kapitel 6 unter dem Thema der „Arbeitnehmerbeteiligung an der Beratung der Geschäftsführung“ im Detail zu diskutieren sein.

c. Instrument III: Mitentscheidungsrecht

Hinsichtlich bestimmter Angelegenheiten ist der Betriebsrat gesetzlich berechtigt, zusammen mit dem Arbeitgeber zu entscheiden (Mitentscheidungsrecht). In diesen Fällen kann der Arbeitgeber die Entscheidung nicht mehr allein treffen. Der Betriebsrat kann nämlich durch Widerspruch, Verweigerung der Zustimmung oder der Einigung mit dem Arbeitgeber seine Entscheidung nicht oder erst mit Änderungen durchführbar machen. Ein solches Mitbestimmungsrecht, mit dem die Arbeitnehmervertretung von Gesetzes wegen die Entscheidungen des Arbeitgebers mit fällen können, steht dem Wirtschaftsausschuss nicht zu.

aa. Widerspruchsrecht

Das Recht zum Widerspruch hat der Betriebsrat bei ordentlicher Kündigung und Bestellung einer mit der Durchführung der betrieblichen Berufsbildung beauftragten Person. Nach § 102 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 S. 1 BetrVG kann der Betriebsrat bei ordentlicher Kündigung innerhalb von einer Woche widersprechen, solange eine der in § 102 Abs. 3 Nr. 1 – 5 BetrVG aufgelisteten Voraussetzungen erfüllt ist. Der Widerspruch führt aber nicht dazu, dass die Kündigung unwirksam wird. Der

Beratung im engeren Sinne verwendet: vgl. z.B. Däubler, Das Arbeitsrecht 1, Rn. 900a; Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, § 1, Rn. 244. Da aber hier der Begriff der Beratung weiter ausgelegt wird, steht das Beratungsrecht dem „Mitwirkungsrecht“ gleich.

Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer dennoch kündigen, wie Abs. 4 zu entnehmen ist.³⁰¹ Allerdings muss er ihn unter Beibehaltung der Arbeitsbedingungen weiter beschäftigen, wenn der Arbeitnehmer nach dem Widerspruch des Betriebsrats eine Kündigungsschutzklage beim Arbeitsgericht erhebt und ausdrücklich die Weiterbeschäftigung verlangt.³⁰² Die Weiterbeschäftigungspflicht gilt bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits (§ 112 Abs. 5 S.1).³⁰³ Zu beachten ist, dass das Widerspruchsrecht auch für außerordentliche Kündigung gilt.³⁰⁴ Allerdings kann der Arbeitnehmer hier keine Weiterbeschäftigung fordern.³⁰⁵

Nach § 98 Abs. 2 Fall 1 BetrVG kann der Betriebsrat der Bestellung einer mit der Durchführung der betrieblichen Berufsbildung beauftragten Person widersprechen, wenn diese im Sinne des Berufsbildungsgesetzes persönlich, fachlich, insbesondere berufs- oder arbeitspädagogisch nicht geeignet ist³⁰⁶. In Abs. 5 sind die Rechtsfolgen des Widerspruchs Schritt für Schritt beschrieben: Zunächst soll der Arbeitgeber versuchen, eine Einigung mit dem Betriebsrat zu erreichen. Kommt keine Einigung zustande, kann der Betriebsrat beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, die Bestellung zu unterlassen. Die Bestellung hat so durch den Widerspruch des Betriebsrats ihre Wirksamkeit schon verloren.³⁰⁷ Im Fall der Nichtdurchführung der gerichtlichen Entscheidung bekommt der Arbeitgeber auf Antrag des Betriebsrats ein Zwangsgeld auferlegt.³⁰⁸

In beiden Fällen kann der Betriebsrat der Entscheidung des Arbeitgebers widersprechen, der Widerspruch führt aber jeweils zu einer anderen Rechtsfolge. Die Gemeinsamkeit bleibt insofern, dass in den beiden Fällen seitens des Betriebsrats das Arbeitsgericht zur Konfliktlösung einzusetzen ist.

bb. Zustimmungsverweigerungsrecht

³⁰¹ Siehe Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, § 102, Rn. 98. Vgl. Hoyningen-Huene, Betriebsbedingte Kündigungen in der Wirtschaftskrise, S. 1014; Preis, Autonome Unternehmerentscheidung und dringendes betriebliches Erfordernis, S. 241 ff.

³⁰² Siehe Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, § 102, Rn. 106.

³⁰³ Siehe Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, § 102, Rn. 103.

³⁰⁴ Siehe Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, § 102, Rn. 72; Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, § 102, Fn. 145.

³⁰⁵ Siehe Richardi, § 102, Fn. 208.

³⁰⁶ Den Beurteilungsmaßstab für die Geeignetheit der Person findet man in §§ 28 und 30 Berufsbildungsgesetz sowie § 21 Handwerksordnung.

³⁰⁷ Siehe Däubler/Kittner/Klebe (Hrsg.), BetrVG, § 98, Rn. 16; Heinze, Personalplanung, Einstellung und Kündigung--- Die Mitwirkung des Betriebsrats bei personellen Maßnahmen, Rn. 124.

³⁰⁸ Siehe Däubler/Kittner/Klebe (Hrsg.), § 98, Rn. 15ff.

Das Zustimmungsverweigerungsrecht befähigt den Betriebsrat, durch Verweigerung der Zustimmung die Entscheidung des Arbeitgebers in ihrer Wirksamkeit zu hindern. Nicht angetastet ist zunächst die arbeitsvertragliche Gestaltung. Die entsprechende Änderung ist vom Arbeitgeber selbst durchzuführen.³⁰⁹ Das Zustimmungsverweigerungsrecht wird auch als Vetorecht betrachtet³¹⁰, weil der Betriebsrat nur das Recht zur Verweigerung, aber kein „Initiativrecht“ hat. Ein Beispiel für das Zustimmungsverweigerungsrecht findet man in § 99 BetrVG. Nach Abs. 1 braucht der Arbeitgeber bei personellen Einzelmaßnahmen wie Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung und Versetzung für die Wirksamkeit der Maßnahme die Zustimmung des Betriebsrats. Falls einer der in Abs. 2 erwähnten Gründe vorliegt, ist der Betriebsrat zur Verweigerung der Zustimmung berechtigt. Abs. 3 fordert, dass die Verweigerung durch den Betriebsrat zu begründen und innerhalb von einer Woche schriftlich mitzuteilen ist. Hält sich der Betriebsrat nicht an Frist und Form, wird seine Zustimmung angenommen bzw. fingiert. Allerdings muss die Maßnahme des Arbeitgebers nicht sofort an der Zustimmungsverweigerung scheitern. Der Arbeitgeber kann nach Abs. 4 beim Arbeitsgericht beantragen, die Zustimmung zu ersetzen oder auf Grund § 100 BetrVG die Maßnahme vorläufig durchführbar zu machen.³¹¹

Ein weiteres Beispiel enthält § 103 BetrVG. Hier braucht der Arbeitgeber für die Wirksamkeit seiner Entscheidung ebenfalls die Zustimmung des Betriebsrats, wenn er Mitglieder des Betriebsrats, der Jugend- und Auszubildendenvertretung, der Bordvertretung und des Seebetriebsrats, des Wahlvorstands sowie Wahlbewerber außerordentlich kündigen will.³¹² Die Zustimmung des Betriebsrats ist auch notwendig, wenn er diese Personen ohne ihr Einverständnis versetzen will und die Versetzung zum Verlust des Amtes oder der Wählbarkeit führen kann.³¹³ Bei der Verweigerung der Zustimmung durch den Betriebsrat kann der Arbeitgeber in den beiden Fällen nach § 103 Abs. 2 und Abs. 3 S. 2 BetrVG beim Arbeitsgericht beantragen, die Zustimmung zu ersetzen.

Anders als der Widerspruch führt die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats in beiden Beispielen dazu, dass die Entscheidung des Arbeitgebers nicht durchführbar ist.

³⁰⁹ Siehe Preis (Bearb.), BetrVG, § 99, Rn. 79.

³¹⁰ Siehe Däubler/Kittner/Klebe (Hrsgs.), § 99, Rn. 171; Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, § 99, Rn. 179.

³¹¹ Däubler hat aus den Vorschriften der §§ 99 und 100 BetrVG vier Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers abgeleitet (vgl. Däubler/Kittner/Klebe (Hrsg.), § 99, Rn. 204).

³¹² Siehe Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, § 103, Rn. 4.

³¹³ Siehe Richardi, § 103, Rn. 30 ff.

Wie beim Widerspruch ist zur Lösung der Konflikte zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat auch das Arbeitsgericht einzusetzen.

cc. Erzwingbares Beteiligungsrecht

Das erzwingbare Beteiligungsrecht hat der Betriebsrat, wenn im Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben ist, dass er in bestimmten Angelegenheiten mitzubestimmen hat, wie z.B. in § 87 Abs. 1 BetrVG, oder dass seine Zustimmung Wirksamkeitsvoraussetzung für die Entscheidung ist. Dann muss sich der Arbeitgeber im Entscheidungsprozess mit dem Betriebsrat einigen. Ohne Vorliegen einer Einigung ist die Entscheidung unwirksam. Das Initiativrecht für Entscheidungen in den mitzubestimmenden Angelegenheiten hat nicht nur der Arbeitgeber, sondern auch der Betriebsrat, wenn er in den Angelegenheiten mitzubestimmen hat. Anders ausgedrückt, kann der Betriebsrat nicht nur eine Maßnahme verweigern, sondern auch eine verlangen.³¹⁴ Offenbar ist das erzwingbare Beteiligungsrecht im Vergleich zu den anderen beiden Kategorien des Mitentscheidungsrechts stärker.

In den sozialen Angelegenheiten hat der Betriebsrat nach § 87 BetrVG ein sehr weit gefasstes erzwingbares Beteiligungsrecht. Abs. 1 enthält einen abschließenden Katalog von Angelegenheiten, die vom Betriebsrat mitzubestimmen sind. Eine in der Krisenzeit beliebte Sparmaßnahme, nämlich Verkürzung der Arbeitszeit, gehört ebenfalls zu diesem Katalog. Dabei ist jedoch auch auf den Vorrang der gesetzlichen und tariflichen Regelungen zu achten (Abs. 1 Halbs. 1). Nach § 91 BetrVG hat der Betriebsrat hinsichtlich der sozialen Auswirkungen von Änderungen der Arbeitsplätze, des Arbeitsablaufs oder der Arbeitsumgebung auch mitzubestimmen.

Der Zustimmung des Betriebsrats bedürfen nach § 94 BetrVG der Personalfragebogen, der Umfang der persönlichen Angaben in schriftlichen Arbeitsverträgen und die Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze sowie nach § 95 Abs. 1 BetrVG die Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen³¹⁵.

³¹⁴ Siehe Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, § 87, Rn. 583; Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, § 87, Rn. 68. Richardi meint, das sogenannte „Initiativrecht“ des Betriebsrats in mitzubestimmenden Angelegenheiten ist zwar nicht ausdrücklich im Gesetz festgelegt, aber in der historischen Kontinuität zu begründen (Rn. 65-66).

³¹⁵ Nach § 95 Abs. 2 BetrVG kann der Betriebsrat in Betrieben mit mehr als 500 Arbeitnehmern die Aufstellung von Richtlinien über die bei Maßnahmen des Abs. 1 S. 1 zu beachtenden fachlichen und

Ferner hat der Betriebsrat nach § 97 Abs. 2 S. 1 BetrVG die Einführung der Maßnahmen der beruflichen Ausbildung mitzubestimmen, wenn die vom Arbeitgeber geplanten Änderungen dazu führen, dass sich die Tätigkeit der betroffenen Arbeitnehmer ändert und ihre beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten zur Erfüllung ihrer Aufgaben nicht mehr ausreichen. Anders als bei ihrer Einführung hat der Betriebsrat nach § 98 Abs. 1 BetrVG bei der Durchführung betrieblicher Ausbildungsmaßnahmen immer mitzubestimmen, egal ob die vorher erwähnten Umstände vorliegen oder nicht³¹⁶ § 98 Abs. 3 BetrVG macht die Teilnehmerliste für die Berufsausbildungsmaßnahme teilweise auch abhängig von der Stellungnahme des Betriebsrats.³¹⁷

Bei Betriebsänderungen im Sinne von § 111 S. 3 BetrVG hat der Gesetzgeber einen aus mehreren Schritten bestehenden Prozess für die Mitbestimmung von Arbeitgeber und Betriebsrat entworfen (§§ 111 ff. BetrVG). Wenn der Versuch für einen Interessenausgleich oder Sozialplan scheitert, kann eine der beiden Parteien freiwillig beim Vorstand der Bundesagentur für Arbeit um Vermittlung ersuchen. Findet die Ermittlung nicht statt oder scheitert ebenfalls, wird die Einigungsstelle zur Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat eingeschaltet. Das ist die letzte Möglichkeit für das Zustandekommen des Interessenausgleichs, nicht hingegen für den Sozialplan. Im Fall der fehlenden Einigung über den Sozialplan ersetzt nämlich der Spruch der Einigungsstelle die Einigung der beiden Parteien (erzwingbarer Sozialplan). Ausnahmsweise ist der Sozialplan nach § 112a BetrVG nicht erzwingbar, wenn es bei der Betriebsänderung allein um Entlassungen³¹⁸ geht, oder wenn die Betriebsänderung in den ersten vier Jahren nach der Unternehmensgründung stattfindet.³¹⁹ Die Gestaltung des ganzen Prozesses (vom Versuch zur Einigung) scheint, das Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteresse abwägend zu berücksichtigen. Seine möglich lange Dauer und

persönlichen Voraussetzungen und sozialen Gesichtspunkte verlangen und sich dann mit dem Arbeitgeber darüber einigen. Insofern hat der Betriebsrat neben dem Mitentscheidungsrecht noch das Initiativrecht.

³¹⁶ Siehe Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, § 98, Rn. 5.

³¹⁷ Der Gesetzestext des Abs. 3 lautet zwar, „... so kann der Betriebsrat Vorschläge für ... machen.“ Es ist aber festzuhalten, dass der Betriebsrat hinsichtlich der Auswahl der Teilnehmer für die Ausbildung ein Mitbestimmungsrecht hat (vgl. Däubler/Kittner/Klebe (Hrsg.), BetrVG, § 98, Rn. 23; Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, § 98, Rn. 32; Richardi, BetrVG, § 98, Rn. 54ff.).

³¹⁸ Der Sozialplan ist nicht erzwingbar, wenn die Anzahl der entlassenen Arbeitnehmer die in § 112a Abs. 1 BetrVG aufgelisteten Werte überschreitet. Es schadet der Anwendbarkeit des § 112a Abs. 1 BetrVG nicht, wenn neben der Entlassung weitere Maßnahmen hinzukommen. Nur wenn diese Maßnahmen allein oder mit der Entlassung die Betriebsänderung im Sinne des § 111 S. 3 BetrVG darstellen, ist der Sozialplan wieder erzwingbar (Siehe Däubler/Kittner/Klebe (Hrsg.): BetrVG, § 112, 112a, Rn. 30ff.; Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, § 112, 112a, Rn. 101).

³¹⁹ Siehe Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, § 112, 112a, Rn. 100ff.

Mehrstufigkeit könnten aber den Änderungsbedarf innerhalb vom Unternehmen dämpfen und die Effizienz des Unternehmens beeinträchtigen.

Offensichtlich ist das erzwingbare Beteiligungsrecht – mit den Unterkategorien *mit oder ohne Initiativrecht* – das stärkste Recht innerhalb der drei Kategorien des Mitentscheidungsrechts. Nur mit Hilfe dieses Rechts kann der Betriebsrat als Interessenvertretung der Arbeitnehmer seine Meinung aktiv in die Unternehmensentscheidung einbringen.

dd. Betriebsvereinbarung als Rechtsinstitut der betrieblichen Mitbestimmung

Ein mit dem erzwingbaren Beteiligungsrecht eng verbundener Begriff ist die Betriebsvereinbarung. In den Angelegenheiten, in denen der Betriebsrat ein erzwingbares Beteiligungsrecht hat, ist normalerweise gesetzlich von den Betriebspartnern, nämlich Arbeitgeber und Betriebsrat, gefordert, sich zunächst um den Abschluss einer Einigung zu bemühen.³²⁰ Wenn die beiden Parteien eine Einigung erreichen, sollte diese Einigung in der Form der Betriebsvereinbarung festgesetzt werden. Nach § 77 Abs. 2 BetrVG bedarf die Betriebsvereinbarung der schriftlichen Form und ist von den Betriebspartnern zu unterzeichnen. Nach Abschluss gilt sie unmittelbar und zwingend für und gegen die Betriebsangehörigen (§ 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG).³²¹

Als Alternative können die Betriebspartner die Einigung auch in der Form der Regelungs- bzw. Betriebsabsprache abschließen. Für die Betriebsabsprache gilt keine Formschrift. Anders ausgedrückt, kann die Betriebsabsprache formlos erfolgen. Diese Formlosigkeit macht den Nachweis schwierig und könnte selbst eine Quelle für Streitigkeiten sein. Daneben entfaltet die Betriebsabsprache anders als die Betriebsvereinbarung auch keine normative Wirkung.³²² Das zeigt, dass die Betriebsabsprache kaum zur Sicherung der Durchführung der Einigung dienen kann und damit auch nicht empfehlenswert ist.³²³ Daher ist die Betriebsvereinbarung de facto das einzige mögliche Rechtsinstitut zur Festsetzung der Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.

³²⁰ Siehe z.B. § 87 Abs. 2 S. 1 Halbs. 1 BetrVG, § 91 S. 2 Halbs. 1 BetrVG, § 94 Abs. 1 S. 2 Halbs. 1 BetrVG, § 95 Abs. 1 S. 2 Halbs. 1 BetrVG, § 97 Abs. 2 S. 2 Halbs. 2 BetrVG usw.

³²¹ Vgl. Däubler, Das Arbeitsrecht 1, Rn. 928.

³²² Vgl. Däubler, Rn. 940.

³²³ Vgl. Däubler, Rn 904a; Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, § 77, Rn. 19.

Allerdings beschränkt sich der mögliche Inhalt der Betriebsvereinbarung nicht allein auf die Angelegenheiten, in denen der Betriebsrat ein erzwingbares Beteiligungsrecht hat. Neben der gesetzlich geforderten Betriebsvereinbarung gibt es nämlich noch die sogenannte „freiwillige Betriebsvereinbarung“. Ein Beispiel dafür findet man in § 88 BetrVG. Unter fünf Punkten werden dort soziale Angelegenheiten wie Maßnahmen des betrieblichen Umweltschutzes, Errichtung von Sozialeinrichtungen, Maßnahmen zur Förderung der Vermögensbildung usw. erwähnt, hinsichtlich derer eine Betriebsvereinbarung geschlossen werden kann. Ein weiteres Beispiel enthält § 100 Abs. 6 BetrVG. Danach sind Betriebsvereinbarungen auch im Hinblick auf die Zustimmungsbedürftigkeit von Kündigungen und die Zuständigkeit der Einigungsstelle für diese Angelegenheit denkbar.

ee. Einigungsstelle als Konfliktlösungsorgan

Ein anderer mit dem erzwingbaren Beteiligungsrecht eng verbundener Begriff ist die Einigungsstelle. In § 76 Abs. 1 S. 1 BetrVG wird die Einigungsstelle als die Stelle zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat definiert. Für das erzwingbare Beteiligungsrecht spielt die Einigungsstelle deswegen eine wichtige Rolle, weil ihr Spruch beim Scheitern der Verhandlung zwischen den Betriebspartnern ihre Einigung ersetzt (verbindliches Einigungsverfahren³²⁴)³²⁵. Der Spruch der Einigungsstelle hat dann Rechtswirkung wie eine Betriebsvereinbarung.³²⁶ Zu beachten ist, dass § 112a BetrVG die Erzwingbarkeit des von der Einigungsstelle aufgestellten Sozialplans eingeschränkt hat.

Wie oben erwähnt, wird teilweise zur Lösung des Konflikts zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat auch das Arbeitsgericht eingesetzt. Die jeweilige Zuständigkeit der beiden Konfliktlösungsorgane/-stellen ist daher voneinander abzugrenzen: Geht es um Konflikte bei der Ausübung des Widerspruchs- bzw. Zustimmungsverweigerungsrechts des Betriebsrats, ist das Arbeitsgericht einzuschalten. Handelt es sich um Konflikte bei

³²⁴ Allerdings gilt das verbindliche Einigungsverfahren nicht nur für diesen Fall, sondern auch für folgende Bereiche: 1. Zeitliche Lage der Teilnahme von Mitgliedern des Betriebsrats und der Jugend- und Auszubildendenvertretung an Schulungen; 2. Freistellungen von Betriebsratsmitgliedern; 3. Sprechstunden des Betriebsrats und der Jugend- und Auszubildendenvertretung; 4. Mitgliederzahl des Gesamt- und Konzernbetriebsrats sowie der Gesamt-Jugend- und Auszubildendenvertretung und der Konzern-Jugend- und Auszubildendenvertretung; 5. Beschwerden des Arbeitnehmers; 6. Seebetriebsverfassung (vgl. Richardi, § 76, Rn. 8 ff.).

³²⁵ Siehe z.B. § 87 Abs. 2 S. 2 BetrVG, § 91 S. 3 BetrVG, § 94 Abs. 1 S. 3 BetrVG, § 95 Abs. 1 S. 3 BetrVG, § 97 Abs. 2 S. 3 BetrVG usw.

³²⁶ Vgl. Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, § 76, Rn. 30.

der Ausübung des erzwingbaren Beteiligungsrechts, soll die Einigungsstelle hinzugezogen werden.

3. Zwischenergebnis

Insgesamt kann man feststellen, dass die Arbeitnehmerbeteiligung an der Geschäftsführung auf der betrieblichen Ebene die Atmosphäre der fruchtbaren Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer weitertreibt und die Durchführung der Unternehmensentscheidungen erleichtern soll. Die Grenze des der Arbeitnehmerbeteiligung zugänglichen Bereichs wird dort gezogen, wo die Wirtschaftsautonomie des Arbeitgebers nicht ungerechtfertigt beeinträchtigt wird, und wo die Belange der Arbeitnehmerschaft nicht auf unsoziale Weise benachteiligt werden. Dabei geht es oft um eine Interessenabwägung. Ein gutes Beispiel dafür ist das Mitbestimmungsverfahren bei Betriebsveränderungen (§ 111 ff. BetrVG). Mitbestimmen kann der Betriebsrat als Interessenvertretung der Arbeitnehmerschaft nicht den Interessenausgleich über Betriebsänderungen, sondern nur den Sozialplan zum Ausgleich oder der Milderung der durch die Betriebsänderung entstehenden wirtschaftlichen Nachteile für die Arbeitnehmer. Nach § 112 BetrVG kann der Sozialplan von der Einigungsstelle erzwungen werden, während sich der Arbeitgeber um den Interessenausgleich nur bemühen muss. Nach § 113 BetrVG kann der Arbeitgeber die vom ihm gewollte Betriebsänderung immer durchführen, muss nur später die wirtschaftlichen Nachteile der Arbeitnehmer ausgleichen. Insofern wird die Handlungsfreiheit des Arbeitgebers nicht unmittelbar beschränkt.³²⁷ Auf der anderen Seite sollen die Arbeitnehmer infolge der Handlungsfreiheit des Arbeitgebers nicht unter den Nachteilen entsprechender Maßnahmen leiden. Mit der Hinzufügung von § 112a BetrVG werden weiterhin Gedanken über die Wirtschaftsentwicklung der Gesellschaft gemacht. Der Gesetzgeber befreit den Arbeitgeber vom erzwingbaren Sozialplan, wenn es bei der Betriebsänderung nur um Entlassungen geht oder das Unternehmen neu gegründet ist (§ 112a BetrVG). Dadurch soll ein Anreiz geschaffen werden, Unternehmen neu zu gründen und damit zusätzliche Arbeitsplätze zu schaffen.³²⁸

³²⁷ Vgl. Richardi, Vor § 106, Rn. 9.

³²⁸ Vgl. Richardi, § 112a, Rn. 1.

IV. Fazit

Auf der Unternehmensebene beteiligen sich die Arbeitnehmer vor allem durch die Teilbesetzung des Aufsichtsrats an der Geschäftsführung. Die dadurch realisierte unmittelbare Beteiligung beschränkt sich allerdings auf die sogenannten „zustimmungsbedürftigen Geschäfte“ im Sinne des § 111 Abs. 4 S. 2 AktG.³²⁹ Ein Interessenmandat im Geschäftsführungsorgan hat die Arbeitnehmerschaft nicht. Der Arbeitsdirektor hat zwar die Belange der Arbeitnehmerschaft zu berücksichtigen, ist jedoch kein Interessenvertreter dieser Gruppe, sondern wie die anderen ein unabhängiges Organmitglied. Trotzdem ist zu sehen, dass die Arbeitnehmerschaft durch diese Rechtsfigur Einfluss auf die Entscheidungen des Geschäftsführungsorgans haben kann.

Auf der betrieblichen Ebene beteiligen sich die Arbeitnehmer vor allem durch den Betriebsrat, in wirtschaftlichen Angelegenheiten insbesondere durch den Wirtschaftsausschuss, an der Unternehmensentscheidung. Dabei unterscheidet man je nach dem Grad der Beteiligung zwischen Informations-, Beratungs- und Mitentscheidungsrecht. Durch die Ausübung der kombinierten Beteiligungsrechte beeinflusst der Betriebsrat bzw. der Wirtschaftsausschuss die Unternehmensentscheidung zugunsten der Arbeitnehmerinteressen.

Im Vergleich zur Beteiligung an der Geschäftsführung auf der Unternehmensebene ist die Arbeitnehmerbeteiligung auf der betrieblichen Ebene von der Wirkung her wohl noch stärker. Bei der Verhandlung über die gesetzlich geforderten Betriebsvereinbarungen stehen sich die Unternehmensleitung und der Betriebsrat als Arbeitnehmervertreter beide als gleichgestellte Parteien gegenüber. Bei Meinungsverschiedenheiten entscheidet nicht die Zweitstimme einer Seite, sondern ein Dritter, nämlich die Einigungsstelle. Daher wird die Arbeitnehmerbeteiligung auf der betrieblichen Ebene hin und wieder als echte Mitbestimmung gelobt.³³⁰ Allerdings betrifft das betriebliche Mitbestimmungs-/Mitentscheidungsrecht der Arbeitnehmer in erster Linie die Angelegenheiten, die ihre sozialen und wirtschaftlichen Interessen

³²⁹ Von der unmittelbaren Beteiligung hier ist die mittelbare Beteiligung, wie z.B. Beratung der Geschäftsführung, zu unterscheiden. Über die Beratungsfunktion des Aufsichtsrats wird in Kapitel 6 diskutiert

³³⁰ Siehe z.B. Däubler, Die Mitbestimmung im Aufsichtsrat- ein falscher Traum?, in: Hänlein/Roßnagel: Wirtschaftsverfassung in Deutschland und Europa--- Festschrift für Bernhard Nagel, S. 271; Raiser, Gutachten B zum 66. Deutschen Juristentag, B29.

unmittelbar betreffen, und zielt vor allem auf die Milderung der sozialen und wirtschaftlichen Nachteile der Arbeitnehmer. Das unternehmerische Mitbestimmungsrecht betrifft hingegen die Unternehmensmaßnahmen selbst, egal ob es dabei um ein Darlehen an das verbundene Unternehmen oder die Verlagerung der Produktionsstätte oder etwas anderes geht. Die Arbeitnehmervertreter tragen dieselbe Verantwortung wie andere Organmitglieder.

§ 2 Beteiligung an der Geschäftsführung in China

I. Beteiligung durch Verankerungen in Unternehmensorganen

1. Die innere Struktur der chinesischen AG und GmbH

In der chinesischen AG und GmbH gilt wie in der deutschen Rechtsordnung das sogenannte „dualistische System“, d.h. es gibt innerhalb der Gesellschaft zwei getrennte Organe jeweils für die Geschäftsführung und die Überwachung der Geschäftsführung. Für die Geschäftsführung der Gesellschaft ist vor allem das Organ namens „Dong Shi Hui“ zuständig.³³¹ Zur besseren Verständlichkeit wird nachfolgend „Dong Shi Hui“ als (chinesischer) Vorstand bezeichnet. Das andere Organ, das für die Überwachung der Geschäftsführung zuständig ist, heißt „Jian Shi Hui“, nachfolgend zur besseren Verständlichkeit (chinesischer) Aufsichtsrat genannt.

Zusätzlich dazu besteht in der chinesischen AG noch ein Pflichtorgan, nämlich „Jing Li“ oder der Manager.³³² Nach Art. 114 Abs. 1 Kapitalgesellschaftsgesetz hat der Vorstand das Recht, den Manager zu berufen bzw. abzuberufen. Daher ist der Manager ein dem Vorstand untergeordnetes Organ. Nach Art. 114 Abs. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz in Verbindung mit Art. 50 S. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz ist der Manager gegenüber dem Vorstand verantwortlich und vor allem zuständig für die

³³¹ Vgl. 赵旭东 (主编) [ZHAO Xudong (Hrsg.)]: „新公司法条文解释“ [Kommentar des neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes], S. 93.

³³² Nach dem Kapitalgesellschaftsgesetz 1993 musste sowohl in der GmbH als auch in der AG ein Manager bestellt werden (Artt. 50 S. 1 und 119 S.1). Das neue Kapitalgesellschaftsgesetz 2006 fordert nur noch bei der AG, einen Manager zu bestellen (Art. 114 S. 1). Die GmbH kann einen Manager haben, muss aber nicht (Art. 50 S. 1). Gibt es ihn auch in der GmbH, so unterscheiden sich seine Kompetenzen in nichts von denen des Managers in der AG (Art. 114 Abs. 2 i. V. m. Art 50 S. 2).

Durchführung der Vorstandsentscheidungen sowie für das alltägliche Geschäft und die innere Ordnung des Unternehmens. Art. 50 S. 2 Nr. 8 Kapitalgesellschaftsgesetz erklärt die Beziehung zwischen Vorstand und Manager weiter. Im Grundsatz übt der Manager die ihm vom Vorstand übertragenen Befugnisse aus.³³³ Anders ausgedrückt, üben der Vorstand und der Manager die Geschäftsführungsbefugnisse zusammen aus, wobei Letzterer dem Ersten untergeordnet ist. Als Vertretungsorgan der Gesellschaft ist nach außen nur der Vorstand wahrzunehmen.³³⁴

Daher stehen der Arbeitnehmerschaft theoretisch zwei Möglichkeiten zur Verankerung in Unternehmensorganen zur Verfügung, gleichgültig ob in der AG oder in der GmbH: im Vorstand oder im Aufsichtsrat.

2. Beteiligung durch Verankerung im Vorstand?

Das Kapitalgesellschaftsgesetz hat zwar die Verankerung der Arbeitnehmerschaft im Vorstand empfohlen (Artt. 45 Abs. 2 S. 1, 68 Abs. 1 S. 3, 109 Abs. 2 S. 1), macht diesen Mechanismus aber erst dann zwingend, wenn der Einzelanteilseigner des Unternehmens der Staat ist (Art. 68 Abs. 1 S. 3 Kapitalgesellschaftsgesetz), oder wenn die Anteilseigner staatliche Unternehmen oder andere Arten von staatlichen Investmentinstituten sind (Art. 45 Abs. 2 S. 1 Halbs. 1 Kapitalgesellschaftsgesetz). Derartige Unternehmen sind, wie oben erläutert, aus den Betrachtungen im Rahmen dieser Arbeit ausgeschlossen. Insgesamt lässt sich feststellen, dass die Teilnahme der Arbeitnehmerschaft im Vorstand der privaten AG oder GmbH gesetzlich nicht zwingend vorgesehen ist. Daher lässt sich zu Recht annehmen, dass in der Praxis nur sehr wenige private Unternehmen auch Arbeitnehmervertreter im Vorstand haben.³³⁵ Der Bereich der

³³³ Vgl. 刘俊海 [LIU Junhai], „新公司法的制度创新“ [Institutionelle Innovationen des neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes], S. 392.

³³⁴ Vgl. 刘俊海 [LIU Junhai], „新公司法的制度创新“ [Institutionelle Innovationen des neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes], S. 391.

³³⁵ Die Annahme lässt sich belegen: Nach der Befragung von 135 an der Shanghai Aktienbörse notierten Unternehmen im Jahr 2007 haben 77% von ihnen keinen Arbeitnehmervertreter im Vorstand (vgl. 上海证券交易所研究中心[Forschungszentrum der Shanghai Aktienbörse]:中国公司治理报告 (2007) : 利益相关者与公司社会责任[Corporate Governance Bericht der Chinesischen Unternehmen (2007): Stakeholders und Sozialverantwortung der Unternehmen], S. 49). Zu bemerken ist, dass viele börsennotierte Unternehmen staatlich sind (ausgenommen von den dem freien Handel an der Börse zugänglichen Aktien) und daher normalerweise Arbeitnehmer im Vorstand haben müssen.

Arbeitnehmerbeteiligung durch eine Verankerung im Vorstand kann demnach vernachlässigt werden.

3. Beteiligung durch Verankerung im Aufsichtsrat?

Im Kapitalgesellschaftsgesetz, sogar allen anderen für private Kapitalgesellschaften relevanten chinesischen Gesetzen, gibt es nur zwei Rechtsnormen über die Verankerung der Arbeitnehmerschaft im Aufsichtsrat in der privaten Kapitalgesellschaft, nämlich die Artt. 52 Abs. 2 und Art. 118 Abs. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz.³³⁶ Die beiden Rechtsnormen allein reichen aber schon aus, um die Verankerung der Arbeitnehmerschaft im Aufsichtsrat zwingend zu machen. Danach ist der Aufsichtsrat der GmbH bzw. AG, wie vorher erwähnt, mindestens zu einem Drittel mit Arbeitnehmervertretern zu besetzen. Das Wort „mindestens“ macht es deutlich, dass der Anteil der Arbeitnehmervertreter auch höher als ein Drittel sein kann, wie z.B. $\frac{1}{2}$. Die Satzung der Gesellschaft bestimmt letztendlich, wie hoch der Anteil tatsächlich sein soll (Artt. 52 Abs. 2 S. 1 und 118 Abs. 2 S. 1 Kapitalgesellschaftsgesetz). Die genaue Höhe des Anteils der Arbeitnehmervertreter macht sicherlich einen Unterschied, in welchem Umfang die Arbeitnehmer die Entscheidungen des Aufsichtsrats beeinflussen können, doch stellt es nicht mehr in Frage, dass die Arbeitnehmer bereits von Gesetzes wegen Einfluss auf die Entscheidungen des Aufsichtsrats nehmen können. Fraglich ist, ob die Kompetenzen des Aufsichtsrats Angelegenheiten der Geschäftsführung umfassen.

Die Kompetenzen des Aufsichtsrats in der GmbH sind in Art. 54 Kapitalgesellschaftsgesetz in sieben Punkten (Nr. 1-7) festgehalten. Art. 119 Abs. 1 Kapitalgesellschaftsgesetz verweist in Bezug auf die Kompetenzen des Aufsichtsrats in der AG auf Art. 54 Kapitalgesellschaftsgesetz. Die Kompetenzen des Aufsichtsrats in der AG sind mit denen des Aufsichtsrats in der GmbH folglich deckungsgleich. Nach Art. 54 Kapitalgesellschaftsgesetz besteht die Hauptaufgabe des Aufsichtsrats in der Überwachung der Geschäftsführung.³³⁷ Nr. 7 erlaubt zudem, dass dem Aufsichtsrat weitere Befugnisse durch die Satzung der Gesellschaft übertragen können. Damit

³³⁶ Daneben fordert Art. 71 Abs. 1 Kapitalgesellschaftsgesetz auch, dass der Aufsichtsrat mindestens zu einem Drittel mit Arbeitnehmervertretern zu besetzen ist. Die Rechtsnorm gilt aber nur für Unternehmen, dessen Einzelanteilseigner der Staat ist, und ist deswegen nicht relevant für die vorliegende Arbeit.

³³⁷ Vgl. 刘俊海 [LIU Junhai], „新公司法的制度创新“ [Institutionelle Innovationen des neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes], S. 387-388.

besteht theoretisch die Möglichkeit, dass die Satzung dem Aufsichtsrat auch Befugnisse zur Teilnahme an Maßnahmen der Geschäftsführung überträgt, doch liegt das ausschließlich in den Händen der Anteilseigner.³³⁸ Als gesichert kann man das Teilnahmerecht des Aufsichtsrats jedenfalls aufgrund der bloßen Möglichkeit nicht einstufen. Die neu eingeführte Nr. 5 ist der einzige Punkt, der die Angelegenheiten der Geschäftsführung betreffen könnte. Nach Nr. 5 hat der Aufsichtsrat das Recht, der Gesellschafter- bzw. Hauptversammlung³³⁹ Vorschläge zur Diskussion einzureichen. Es gibt keine weiteren Aussagen im Gesetz, mit welchen Themen sich solche Vorschläge beschäftigen können. Nach dem Bericht zur Änderung des Kapitalgesellschaftsgesetzes³⁴⁰ hat man vor der Einführung des Kapitalgesellschaftsgesetzes 2006 festgestellt, dass die Stellung des Aufsichtsrats so schwach ist, dass sich seine Überwachungsfunktion kaum entfalten kann. Daher zielt man mit der Änderung unter anderem auf eine Stärkung der Kompetenzen des Aufsichtsrats.³⁴¹ Deswegen ist die durch die Gesetzesänderung 2006 eingeführte Nr. 5 auch dahin auszulegen, dass sie die Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats stärken soll. Demzufolge muss der Aufsichtsrat der Hauptversammlung auch Maßnahmen der Geschäftsführung betreffende Vorschläge machen können, solange die Angelegenheiten zur Kompetenz der Hauptversammlung³⁴² gehören und die Vorschläge der Überwachung des Vorstands dienen. Zu beachten ist, dass der Aufsichtsrat aber auch hier nur Vorschlagsrecht und kein Mitentscheidungsrecht hat. Im Vergleich zu seinem deutschen Pendant hat der chinesische Aufsichtsrat deutlich schwächere Beteiligungsrechte.³⁴³ Die Arbeitnehmervertreter, deren Beteiligung an der

³³⁸ Nach Artt. 23 Nr. 3 und 91 Abs. 2 Nr. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz ist die Satzung von den Gesellschaftern der GmbH bzw. den Gründern der AG zu erlassen.

³³⁹ In der chinesischen Rechtsordnung unterscheidet man nicht zwischen der Gesellschafterversammlung der GmbH und der Hauptversammlung der AG. Die beiden heißen auf Chinesisch „Gu Dong Hui“ bzw. „Gu Dong Da Hui“.

³⁴⁰ Der Bericht wurde unter der Leitung einer Kommission, die aus Experten der Regierung, des Volkskongresses, der Ministerien sowie der Gewerkschaft bestand, geschrieben (张穹 (主编) [ZHANG Qiong (Hrsg.)] : „新公司法修改研究报告“ [Neuer Studienbericht zur Änderung des Kapitalgesellschaftsgesetzes (Band 2)] , S. 379-380.).

³⁴¹ Siehe oben, S. 135 ff.

³⁴² Die Kompetenzen der Hauptversammlung der GmbH sind in Art. 38 Abs. 1 Kapitalgesellschaftsgesetz zu finden. Art. 100 Kapitalgesellschaftsgesetz verweist in Bezug auf die Kompetenzen der Hauptversammlung der AG auf Art. 38 Abs. 1 Kapitalgesellschaftsgesetz. Damit decken sich die Kompetenzen der Hauptversammlung der AG und die der Hauptversammlung der GmbH.

³⁴³ Davon zu differenzieren ist der tatsächliche Einfluss des Aufsichtsrats auf die Geschäftsführung. Der Einfluss lässt sich nicht nur durch unmittelbare Beteiligungsrechte sondern auch z.B. durch Bestellungskompetenz realisieren.

Geschäftsführung auf den Kompetenzen bzw. der Macht des Aufsichtsrats beruht, können dabei nicht viel ausrichten.

II. Beteiligung durch Unternehmensgewerkschaft und ArbeitnehmerVV

1. Beteiligung durch Unternehmensgewerkschaft?

Für die Unternehmensgewerkschaft stellt sich wohl der kollektive Vertrag als der wichtigste Mechanismus zur Mitentscheidung dar. Nach Art. 3 der Richtlinien über den Kollektiven Vertrag entspricht der kollektive Vertrag der schriftlichen Vereinbarung zwischen der Arbeitnehmerschaft und dem Arbeitgeber über Arbeitslohn, Arbeitszeit, Urlaub, Arbeitsschutz, Berufsbildung, Versicherung und Sozialwesen usw. Nach Art. 33 Abs. 2 Arbeitsgesetz ist der kollektive Vertrag seitens der Gewerkschaft als Vertreter der Arbeitnehmerschaft zu unterzeichnen.³⁴⁴ Vor dem Unterschreiben ist der Vertrag noch von der ArbeitnehmerVV oder allen Arbeitnehmern zu genehmigen (Art. 33 Abs. 1 S. 2 Arbeitsgesetz). Nach seinem Abschluss gilt der kollektive Vertrag für Arbeitgeber und alle Arbeitnehmer des Unternehmens (Art. 6 der Richtlinien über den Kollektiven Vertrag). Allerdings besteht in China kein gesetzlicher Zwang zum Abschluss des kollektiven Vertrags.³⁴⁵

Außerdem ist anzumerken, dass es in China keinen Tarifvertrag, wie er in Deutschland zwischen Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden häufig besteht, gibt. Eine Ausnahme könnte jedoch bestehen. Nach Art. 31 Abs. 4 der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft kann nämlich die Gewerkschaft, die unmittelbar für Unternehmensgewerkschaften zuständig ist, als Vertreter der Arbeitnehmer in ihrer Region einen kollektiven Vertrag mit den Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden abschließen, wenn es in dieser Region ein entsprechendes Cluster von kleinen

³⁴⁴ Siehe auch Art 20 Abs. 1 Gewerkschaftsgesetz und Art. 18 Abs. 1 S. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz. In Artt. 19 bis 31 Richtlinien über Kollektiven Vertrag sind noch Details über Auswahl sowie Rechte und Pflichten von Vertretern der beiden Verhandlungsparteien vorgeschrieben.

³⁴⁵ In Art. 33 Abs. 1 der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft steht hinsichtlich des Abschlusses des kollektiven Vertrags statt „müssen“ das Wort „können“. Nach den Statistiken der Allchinesischen Gewerkschaft sind bis Ende 2009 in China insgesamt mehr als 512.000 kollektive Verträge über Arbeitslöhne abgeschlossen worden. Die Allchinesische Gewerkschaft plant zudem, den Mechanismus des kollektiven Vertrags vollständig in allen Unternehmen mit Gewerkschaften zu etablieren (URL: http://finance.qq.com/a/20100728/006579_1.htm).

Unternehmen gibt. In diesem Fall hat der kollektive Vertrag schon im Prinzip den Charakter eines Tarifvertrags. Leider scheint es keine Statistik zu geben, die der Frage nachgeht, ob und wie oft von Art. 31 Abs. 4 der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft tatsächlich Gebrauch gemacht wird. Ansonsten beschränkt sich die Geltung des kollektiven Vertrags immer auf ein bestimmtes Unternehmen.³⁴⁶ Diese Merkmale erinnern an den Sondertyp vom Tarifvertrag, nämlich Haustarifvertrag.³⁴⁷

Fraglich ist nun, ob die Arbeitnehmer sich durch einen solchen Vertrag an der Geschäftsführung des Unternehmens beteiligen. Allgemein kann die Frage bejaht werden, doch ist noch zu differenzieren, in welcher Form und in welchem Maß die Beteiligung erfolgt. Wie oben erwähnt, bedarf der kollektive Vertrag der Zustimmung der ArbeitnehmerVV oder aller Arbeitnehmer, wenn es im Unternehmen keine ArbeitnehmerVV gibt. Durch dieses Zustimmungsrecht wirkt die Arbeitnehmerschaft schon unmittelbar am kollektiven Vertrag mit und beteiligt sich damit auch an der Geschäftsführung des Unternehmens. Auf die inhaltliche Gestaltung des kollektiven Vertrags nimmt sie demgegenüber auf diese Weise noch keinen Einfluss.

Wirklichen Einfluss auf den Inhalt des kollektiven Vertrags hat eher die Gewerkschaft als die Vertreter der Arbeitnehmer in der Verhandlung des kollektiven Vertrags mit dem gesetzlichen Vertreter des Unternehmens sowie weiteren Personen als Arbeitgebervertretern (Art. 21 Richtlinie über Kollektiven Vertrag³⁴⁸). Im Grundsatz ist die Unternehmensgewerkschaft für die Verhandlung zuständig. Greift die Ausnahme des Art. 31 Abs. 4 der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft ein, tritt die regionale Gewerkschaft auf, die unmittelbar für Unternehmensgewerkschaften zuständig ist. Dieser Unterschied ist durchaus maßgeblich für die Arbeitnehmerbeteiligung: Die Mitglieder der Unternehmensgewerkschaft sind Arbeitnehmer des Unternehmens. Nach Art. 11 der Arbeitsrichtlinien der Unternehmensgewerkschaft wird nämlich das Komitee

³⁴⁶Vgl. 周宝妹 [ZHOU Baomei] : „劳动法要论“ [Grundrisse des Arbeitsrechts], S. 234.

³⁴⁷ „Haustarifvertrag/Firmenvertrag“ ist kein Rechtsbegriff im deutschen Tarifgesetz. In der Praxis bezieht er sich auf den Tarifvertrag zwischen der Gewerkschaft und einem Arbeitgeber. (Siehe Berg/Platow/Schoof/ Unterhinninghofen, Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampfrecht, §2, Rn. 66.)

³⁴⁸ Nach Art. 21 Richtlinie über Kollektiven Vertrag tritt der gesetzliche Vertreter als Vorsitzende der Arbeitgebervertretung in der Verhandlung auf und beruft weitere Vertreter für den Arbeitgeber. Der Vorsitzende kann auch der Delegierte vom gesetzlichen Vertreter sein.

der Unternehmensgewerkschaft³⁴⁹ von der Mitglieder- bzw. Mitgliedervertreterversammlung gewählt. Seine Mitglieder haben nach Art. 18 Gewerkschaftsgesetz während der Amtszeit einen Arbeitsvertrag mit dem Unternehmen.³⁵⁰ Art. 41 Gewerkschaftsgesetz fordert, dass das Unternehmen für die Entlohnung der Komiteemitglieder zahlt, und dass die Mitglieder im Sozialwesen wie andere Arbeitnehmer des Unternehmens behandelt werden. Daraus lässt sich schließen, dass die Unternehmensgewerkschaft wegen des Interessenzusammenhangs das Interesse der Unternehmensbelegschaft gut vertritt, und dass der kollektive Vertrag auch dem Interesse des Gewerkschaftskomitees entspricht. Daher ist in der Verhandlung über den kollektiven Vertrag die Unternehmensgewerkschaft quasi eine Selbstvertretung der Arbeitnehmer im Unternehmen selbst. Sie konzentriert sich auf die Lage der Arbeitnehmer des Unternehmens und hat ein eigenes Interesse in der Verhandlung.

Die regionale Gewerkschaft hat hingegen als Mitglieder Arbeitnehmer mehrerer Unternehmen. Sie ist nicht in einem bestimmten Unternehmen verwurzelt, sondern in der Region, für die sie zuständig ist. Für die Arbeitnehmer der Unternehmen funktioniert die regionale Gewerkschaft in der Verhandlung über den kollektiven Vertrag wie eine Fremdvertretung. In den Verhandlungen hat diese Fremdvertretung die vielfältigen Interessen der Arbeitnehmer aus unterschiedlichen Unternehmen zu berücksichtigen und kennt deren jeweilige Lage in den einzelnen Unternehmen sicher nicht besonders gut. Auf der anderen Seite haben die Komiteemitglieder der regionalen Gewerkschaft weder vertraglich noch wirtschaftlich eine enge Verbindung mit einem Unternehmen, wie die Unternehmensgewerkschaft, was die Position der Komiteemitglieder gegenüber den Arbeitgebern stärkt.

Zusammenfassend beteiligt sich die Arbeitnehmerschaft durch den kollektiven Vertrag an der Geschäftsführung in zwei Dimensionen. Auf der einen Seite ist ihre Zustimmung Voraussetzung des Zustandekommens des Vertrages, wobei die Zustimmung durch die ArbeitnehmerVV oder alle Arbeitnehmer gemeinsam erteilt wird. In dieser Dimension hat die Arbeitnehmerschaft noch keine unmittelbare Teilhabe an der inhaltlichen Gestaltung des kollektiven Vertrags. Auf der anderen Seite beteiligt sie sich durch die

³⁴⁹ Nach Art. 12 der Arbeitsrichtlinien der Unternehmensgewerkschaft ist das Komitee das ständige Organ der Mitglieder- bzw. Mitgliedervertreterversammlung und zuständig für das alltägliche Geschäft.

³⁵⁰ In Art. 18 der Arbeitsrichtlinien der Unternehmensgewerkschaft findet sich auch eine Schutzklausel für die Komiteemitglieder, so dass sie sich bei der Ausübung des Amtes um ihre Arbeitsstelle keine Gedanken machen müssen (Siehe „中华人民共和国工会法 (注释本)“ [Gewerkschaftsgesetz der VRC (mit Kommentar)], S. 10 Art. 18).

unternehmerische bzw. regionale Gewerkschaft an den Verhandlungen mit dem Arbeitgeber/ den Arbeitgebern über den kollektiven Vertrag. Die Unternehmensgewerkschaft funktioniert in der Verhandlung wie eine Eigenvertretung der Arbeitnehmer, während die regionale Gewerkschaft einer Fremdvertretung entspricht.

2. Beteiligung durch die ArbeitnehmerVV

Wie oben erwähnt, erteilen die Arbeitnehmer ihre Zustimmung zum kollektiven Vertrag durch die ArbeitnehmerVV. Die Einflussnahmemöglichkeit auf die inhaltliche Gestaltung des Vertrags liegt nicht bei der ArbeitnehmerVV, sondern bei der Gewerkschaft. Die ArbeitnehmerVV hat weder ein Initiativrecht noch kann sie beim Entwurf des kollektiven Vertrags mitreden. Sie kann lediglich die Wirksamkeit des kollektiven Vertrags durch ihre Zustimmungsverweigerung verhindern. In die deutsche betriebsverfassungsrechtliche Terminologie umformuliert, hat sie in diesem Zusammenhang kein erzwingbares Beteiligungsrecht oder ein gleichgestelltes Verhandlungsrecht wie bei der Betriebsvereinbarung, sondern ein Zustimmungsverweigerungsrecht.

Allerdings ist die Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft, die den von der Allchinesischen Gewerkschaft gezielten Soll-Stand darstellt, nicht weiter als bis zum Zustimmungsverweigerungsrecht gegangen. In der Richtlinie sind die Kompetenzen der ArbeitnehmerVV im privaten Unternehmen³⁵¹ in Art. 34 Abs. 3 in vier Punkten beschrieben. Dabei geht es nur in Nr. 2 um ein Mitentscheidungsrecht der ArbeitnehmerVV. Danach bedarf es der Zustimmung der ArbeitnehmerVV zu Plänen, die das Kerninteresse der Arbeitnehmer und sehr wesentliche Fragen betreffen, zu wichtigen innerbetrieblichen Regelungen, zu kollektiven Verträgen usw. Nun hat die ArbeitnehmerVV zwar nach wie vor nur ein Zustimmungsverweigerungsrecht, jedoch ist der Umfang der zustimmungsbedürftigen Angelegenheiten deutlich erweitert worden.

³⁵¹ In Art. 34 Abs. 3 der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft sind dem Wortlaut nach drei Arten von (privaten) Unternehmen betroffen: private Unternehmen der Investoren vom Festland, Unternehmen der ausländischen Investoren und Unternehmen der Investoren aus Hongkong, Macau und Taiwan. Diese Differenzierung entspricht der Tatsache, dass bisher in manchen Bereichen immer noch Sonderregelungen für private Unternehmen von ausländischen Investoren oder Investoren aus Hongkong, Macau und Taiwan gelten. Hinsichtlich der Arbeitnehmerbeteiligung gibt es aber keine solche Sonderregelung. Daher wird hier der Oberbegriff „private Unternehmen“ benutzt.

Betroffen sind nicht nur kollektive Verträge, sondern auch Pläne im Sinne vom Art. 34 Abs. 3 Nr. 2 Arbeitsrichtlinie der Unternehmensgewerkschaft sowie wichtige innerbetriebliche Ordnungen. Innerbetriebliche Ordnungen und kollektive Verträge betreffen vor allem soziale und personelle Angelegenheiten. Es bleiben die Fragen, ob sich die „Pläne“ auch auf soziale und personelle Angelegenheiten Beschränken oder ob sie auch wirtschaftliche Pläne einschließen. Eine Kommentierung zu Art. 34 der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft lässt sich nicht finden.³⁵² In der Arbeitsrichtlinie selbst oder in anderen Rechtsquellen gibt es auch keine weiteren Aussagen zum Begriff der „Pläne“ im Sinne des Art. 34 Abs. 3 Nr. 2 der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft. Damit ist es davon auszugehen, dass Art. 34 Abs. 3 Nr. 2 der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft gilt, solange die Pläne das Kerninteresse der Arbeitnehmer und sehr wesentliche Fragen betreffen, egal welchem Fachbereich sie inhaltlich zugehören. Damit entscheidet die ArbeitnehmerVV nicht nur bei sozialen und personellen Angelegenheiten wie z.B. einem Berufsausbildungsplan mit, sondern beispielsweise auch bei wirtschaftlichen Angelegenheiten wie z.B. einem Umstrukturierungsplan. Ihre Möglichkeiten zum Einfluss auf die Geschäftsführung werden entsprechend vermehrt.

Zu bemerken ist, dass die Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft eine quasi-verwaltungsrechtliche Anordnung der Allchinesischen Gewerkschaft³⁵³ an die ihr untergeordneten Unternehmensgewerkschaften ist und keine allgemeine Rechtskraft hat. Die Arbeitgeber müssen sich nicht an die Arbeitsrichtlinie halten. Noch wichtiger ist, dass die Verweigerung der Zustimmung durch die ArbeitnehmerVV mangels der gesetzlichen Grundlage die Wirksamkeit der Pläne oder innerbetrieblichen Ordnungen im Prinzip nicht hindert, es sei denn, dass die Zustimmung der ArbeitnehmerVV in der Satzung der Gesellschaft als Voraussetzung für die Wirksamkeit bestimmter Unternehmenspläne und innerbetrieblicher Ordnungen vorgeschrieben ist. Zur Erreichung des Ziels der Zustimmung als echter Wirksamkeitsvoraussetzung spielt letztendlich eine (effiziente) Unternehmensgewerkschaft und wohl auch eine starke regionale Gewerkschaft eine wichtige Rolle. Sie soll nämlich die ArbeitnehmerVV

³⁵² Stand: Dezember 2010.

³⁵³ Nach Art. 2 Gewerkschaftsgesetz ist die Gewerkschaft eine Organisation der bürgerlichen Initiative. In der Tat ist die Allchinesische Gewerkschaft ein Organ der Kommunistischen Partei und hat verwaltungsrechtliche Kompetenzen.

effektiv organisieren und zu einer Kraft machen.³⁵⁴ Auf der anderen Seite muss man in der Praxis häufig damit rechnen, dass sich die in der Arbeitsrichtlinie vorgeschriebenen Rechte nicht automatisch realisieren lassen.

Exkurs: ArbeitnehmerVV im staatlichen und kollektiven Unternehmen

Anders als die ArbeitnehmerVV im privaten Unternehmen hat die ArbeitnehmerVV sowohl im staatlichen als auch im kollektiven Unternehmen ein deutlich stärkeres Beteiligungsrecht.

a. ArbeitnehmerVV im staatlichen Unternehmen

Schon in Art. 16 Abs. 2 der Verfassung der Volksrepublik China heisst es, dass das staatliche Unternehmen durch die ArbeitnehmerVV oder in anderer Form demokratisch zu führen ist. Entsprechend ist in Art. 35 Abs. 1 Gewerkschaftsgesetz festgelegt, dass die ArbeitnehmerVV im staatlichen Unternehmen die Grundform der demokratischen Verwaltung des Unternehmens und das Organ der Arbeitnehmer zur Ausübung ihres Rechts zur demokratischen Verwaltung ist. Das Komitee der Unternehmensgewerkschaft, wie es in Abs. 2 vorgeschrieben ist, führt als Arbeitsorgan der ArbeitnehmerVV die alltäglichen Geschäfte und überwacht die Durchführung der Beschlüsse der ArbeitnehmerVV. Damit wird die ArbeitnehmerVV zum zwingenden Organ gemacht und als Organ der Arbeitnehmer zur Beteiligung an der Verwaltung bzw. Führung des Unternehmens anerkannt. Dazu hat die ArbeitnehmerVV noch ein Arbeitsorgan, das sich um ihr alltägliches Geschäft kümmert.³⁵⁵

Die konkreten Kompetenzen der ArbeitnehmerVV bzw. der Arbeitnehmerversammlung im staatlichen Unternehmen sind in Art. 34 Abs. 1 der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft enthalten. Danach hat die ArbeitnehmerVV bzw. die Arbeitnehmerversammlung im staatlichen Unternehmen ein Informations- und Beratungsrecht hinsichtlich wichtiger Angelegenheiten wie Produktionssicherheit und

³⁵⁴ Nach Art. 37 Gewerkschaftsgesetz ist die Gewerkschaft in (privaten) Unternehmen ausdrücklich dazu verpflichtet, die Arbeitnehmer zur Beteiligung an der demokratischen Verwaltung des Unternehmens zu organisieren. Art. 18 Nr. 2 der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft bezeichnet es als Hauptaufgabe der Unternehmensgewerkschaft, die Arbeitnehmer in der Form der ArbeitnehmerVV oder in anderer Form zur Beteiligung an der demokratischen Verwaltung und Überwachung zu organisieren.

³⁵⁵ Soweit es um die ArbeitnehmerVV im staatlichen Industrieunternehmen geht, gilt nur als Sondergesetz nur die Richtlinie über die ArbeitnehmerVV im Staatlichen Industrieunternehmen, die 1986 vom Staatsrat erlassen worden ist.

Betriebsänderungen, unternehmenspolitischer Transparenz sowie der Durchführung der kollektiven Verträge (Nr. 1). Ein Mitentscheidungsrecht hat sie, wenn es um kollektive Verträge, den Sozialplan für die von der Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer, weitere das Kerninteresse der Arbeitnehmer betreffende wichtige Angelegenheiten und die innerbetriebliche Ordnung sowie wichtige soziale Angelegenheiten (Nr. 2 und 3) geht. Daneben überwacht und beurteilt die ArbeitnehmerVV die Leistung des Managements ab der mittleren Stufe und macht Vorschläge über Entlohnung und Strafmaßnahmen (Nr. 4).³⁵⁶

b. ArbeitnehmerVV im kollektiven Unternehmen

Ähnlich wie beim staatlichen Unternehmen ist das kollektive Unternehmen nach Art. 17 Abs. 2 der Verfassung der Volksrepublik China auch demokratisch zu führen. Nur ist das demokratische Recht der Arbeitnehmer im kollektiven Unternehmen viel stärker als im staatlichen Unternehmen. Laut Abs. 2 wird das Management demokratisch gewählt und abgewählt. Zudem sind auch die Entscheidungen über wichtige Fragen der Geschäftsführung demokratisch zu treffen. In Art. 36 Gewerkschaftsgesetz wird wiederholt, dass die Arbeitnehmer das Recht zur Wahl und Abwahl des Managements sowie zur Entscheidung über wichtige Fragen der Geschäftsführung haben.

Als Machsträger der Arbeitnehmerschaft ist die ArbeitnehmerVV bzw. Arbeitnehmerversammlung³⁵⁷ aufgrund des demokratischen Rechts der Arbeitnehmerschaft zu tiefen Eingriffen in die Geschäftsführung des Unternehmens befugt. Nach Art. 34 Abs. 2 der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft hat die ArbeitnehmerVV bzw. Arbeitnehmerversammlung im kollektiven Unternehmen die Befugnis, Entwürfe und Änderungen der Unternehmenssatzung vorzunehmen (Nr. 1) sowie das Management zu wählen bzw. abzuwählen (Nr. 2). Sie trifft Entscheidungen über wichtige wirtschaftliche Angelegenheiten wie Zusammenschluss, Abspaltung, Betriebsänderung, Insolvenz usw. (Nr. 3) sowie über wichtige soziale Angelegenheiten (Nr. 5). Sie überwacht außerdem das Unternehmen bei der Durchführung der gesetzlichen Regelungen über den Arbeitsschutz sowie der Beschlüsse der

³⁵⁶ Mehr Details über den Überwachungsgegenstand des Aufsichtsrats siehe Kapitel 7 § 1.

³⁵⁷ Das Gesetz über Kollektive Unternehmen in Städten und Gemeinden hat die ArbeitnehmerVV bzw. Arbeitnehmerversammlung zum Pflichtorgan im Unternehmen gemacht (Art. 27). Dem Art. 26 Abs. 2 Gesetz über Kollektive Unternehmen auf dem Land lässt sich entnehmen, dass die ArbeitnehmerVV bzw. Arbeitnehmerversammlung ein Pflichtorgan des Unternehmens ist.

ArbeitnehmerVV und bei der Schaffung unternehmenspolitischer Transparenz (Nr. 4).³⁵⁸ Insofern hat die ArbeitnehmerVV bzw. Arbeitnehmerversammlung im kollektiven Unternehmen eine Rechtsposition wie die Gesellschafterversammlung in der GmbH und ist der Geschäftsführung übergeordnet.³⁵⁹

Zusammenfassend hat die ArbeitnehmerVV im kollektiven Unternehmen im Vergleich zu ihrem Pendant im staatlichen und privaten Unternehmen eine stärkere Position und funktioniert de facto wie die Gesellschafterversammlung in der deutschen GmbH. Auf der „mittleren Machtstufe“ steht die ArbeitnehmerVV im staatlichen Unternehmen. Sie hat zwar nicht so viel Macht wie die ArbeitnehmerVV im kollektiven Unternehmen, ist aber zur Mitentscheidung über solche das Kerninteresse der Arbeitnehmer betreffenden wichtigen Angelegenheiten berechtigt. Am schwächsten ist die ArbeitnehmerVV im privaten Unternehmen.

§ 3 Vergleich

I. Beteiligung durch die Verankerung im Unternehmensorgan

Eine umfassende und unmittelbare Beteiligung der Arbeitnehmer an der Geschäftsführung würde am einfachsten durch ihre Verankerung im Geschäftsführungsorgan erzielt werden. In der deutschen Rechtsordnung käme dann die Rechtsfigur des Arbeitsdirektors in Betracht. Da aber der Arbeitsdirektor nach § 33 MitbestG kein Interessenmandat der Arbeitnehmer hat, sondern ein gleichberechtigtes Organmitglied ist, haben die Arbeitnehmer durch ihn keine Beteiligung im Geschäftsführungsorgan, sondern nur möglicherweise Einfluss auf dessen Entscheidungen. Für die chinesische private AG oder GmbH gilt ebenfalls keine

³⁵⁸ Art. 28 Gesetz über Kollektive Unternehmen in Städten und Gemeinden enthält ähnliche Regelungen über die Kompetenzen der ArbeitnehmerVV.

³⁵⁹ Anders als in Art. 34 Abs. 2 der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft übt nach Art. 19 in Verbindung mit Art. 18 Gesetz über Kollektive Unternehmen auf dem Land die Bauernvertreterversammlung des Dorfs als Vertreter der Inhaber des Unternehmens die vorher genannten Kompetenzen aus. Damit besteht ein Konflikt zwischen den beiden Normen. Von der Rechtsquelle her hat das Gesetz über Kollektive Unternehmen auf dem Land als vom Staatsrat erlassenes Gesetz den Vorrang. Es wurde allerdings im Jahr 1990 erlassen und stammt damit aus der Zeit am Anfang der Wirtschaftsreform. Daher bleibt das Gesetz inhaltlich hinter der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Entwicklung von heute schon weit zurück. Hingegen die Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft wurde erst 2006 erlassen. Es ist daher schwer zu beurteilen, welche Norm in der Praxis häufiger angewendet wird. Die Arbeit orientiert sich an der Arbeitsrichtlinie.

gesetzliche Regelung, die zwingend eine anteilige Besetzung des Geschäftsführungsorgans mit Arbeitnehmervertretern vorsieht. Die Artt. 45 Abs. 2 und 109 Abs. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz sehen zwar diesbezügliche Möglichkeiten vor, doch ist das für das Unternehmen nicht zwingend.

Die Arbeitnehmerschaft des deutschen Unternehmens ist zur anteiligen Besetzung des Aufsichtsrats nach § 7 in Verbindung mit § 1 MitbestG bzw. § 4 in Verbindung mit § 1 DrittelbG berechtigt. In ähnlicher Weise haben die Arbeitnehmer im chinesischen Unternehmen nach Art. 52 Abs. 2 bzw. Art. 118 Abs. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz auch das Recht, den Aufsichtsrat durch eine Vertretung zum Teil zu besetzen. Da im deutschen Unternehmen bestimmte Arten von Geschäften der Geschäftsführung nach § 111 Abs. 4 S. 2 AktG noch der Zustimmung des Aufsichtsrats bedürfen, entscheidet der Aufsichtsrat in diesem Maß bei Maßnahmen der Geschäftsführung mit. Damit beteiligen sich die Arbeitnehmer durch ihre Vertreter im Aufsichtsrat auch an der Geschäftsführung, wobei der Einfluss der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat unter anderem von ihrem Anteil (die Hälfte oder ein Drittel) abhängt. Daneben sollte man noch zwischen der AG und der GmbH unterscheiden. Während in der AG der Vorstand und der Aufsichtsrat relativ unabhängig von der Hauptversammlung sind, hat die Gesellschafterversammlung in der GmbH massiven Einfluss auf die Geschäftsführer. Die Geschäftspolitik der Geschäftsführer reflektiert sehr häufig auch die Meinung der Gesellschafterversammlung, die nach § 111 Abs. 4 S. 3 und 4 AktG mit einer Dreiviertel-Mehrheit die Zustimmungsverweigerung des Aufsichtsrats beseitigen kann. Damit wird es dem Aufsichtsrat schwer gemacht, seine Meinung mittels des Zustimmungsvorbehalts im Sinne des § 111 Abs. 4 S. 1 AktG durchzusetzen.

Anders als sein Pendant im deutschen Unternehmen hat der Aufsichtsrat im chinesischen Unternehmen kaum ein gesetzliches Instrument zur Beteiligung an der Geschäftsführung an die Hand bekommen. Die neu eingeführte Nr. 5 in Art. 54 Kapitalgesellschaftsgesetz gewährt dem Aufsichtsrat das Recht, der Hauptversammlung Vorschläge zu unterbreiten. Es ist denkbar, dass der Aufsichtsrat auch Vorschläge über Maßnahmen der Geschäftsführung macht. Dadurch beteiligt sich der Aufsichtsrat auch an der Geschäftsführung. Von der Wirkung her ist es allerdings kein Vergleich mit dem Zustimmungsvorbehalt zugunsten des deutschen Aufsichtsrats. Die Arbeitnehmervertreter im chinesischen Aufsichtsrat können mit ihren Mitteln nicht wirklich viel erreichen.

II. Beteiligung an der und Einfluss auf die Geschäftsführung auf der betrieblichen Ebene

Im deutschen Unternehmen beteiligen sich die Arbeitnehmer im Rahmen der Betriebsverfassung durch den Betriebsrat an der Geschäftsführung. Oder auch wenn es ihnen keine Möglichkeit zur formellen Teilnahme am Entscheidungsprozess der Geschäftsführung besteht, üben die Arbeitnehmer auf anderer Art und Weise Einfluss auf die Entscheidung aus. Manchmal ist dieser Einfluss viel größer als der durch die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, die sich als Mitglieder des Aufsichtsrats unmittelbar an der Entscheidung über zustimmungsbedürftige Angelegenheiten beteiligen. Der Betriebsrat hat in drei Kategorien unterteilte gesetzliche Rechte, nämlich Informations-, Beratungs- und Mitentscheidungsrechte. Durch die Ausübung der miteinander kombinierten Rechte kann der Betriebsrat teilweise die Entscheidungen der Geschäftsführung zugunsten der Arbeitnehmer ändern lassen, z.B. wenn es um eine Betriebsänderung im Sinne des § 111 S. 3 BetrVG geht. In den Verhandlungen über die erzwingbare Betriebsvereinbarung muss der Unternehmer bereit sein, mit dem Betriebsrat Kompromisse einzugehen, um die vom Gesetz geforderte Vereinbarung zu erreichen.

Im chinesischen Unternehmen gibt es auf der betrieblichen Ebene zwei Organe, durch die die Arbeitnehmer sich an der Geschäftsführung beteiligen können. Es handelt sich um die Unternehmensgewerkschaft und die ArbeitnehmerVV. Die Unternehmensgewerkschaft vertritt in den Verhandlungen über den kollektiven Vertrag die Arbeitnehmer, einige Fälle ausgenommen³⁶⁰, und setzt dadurch deren Interessen durch. Der kollektive Vertrag kann eine Breite von für die Arbeitnehmer wichtigen Themen betreffen, ist aber, anders als die deutsche erzwingbare Betriebsvereinbarung, bisher noch kein gesetzliches Muss für Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Daneben hat die Unternehmensgewerkschaft nach den relevanten Vorschriften des Kapitalgesellschaftsgesetzes und des Gewerkschaftsgesetzes ein geschäftsführungsbezogenes Mitwirkungsrecht in vielerlei Hinsicht. Fraglich ist, ob die Gewerkschaft dieses Recht als Interessenmandat der Arbeitnehmer ausübt. Das Gesetz

³⁶⁰ Zu den Ausnahmen siehe § 2 Teil II 1/a.

hat der Unternehmensgewerkschaft nämlich eine Doppelrolle eingeräumt: Interessenvertretung der Arbeitnehmer auf der einen Seite, und politisches Organ der Partei auf der anderen Seite. Sogar der Gesetzgeber schwankt noch zwischen den beiden Rollen, was die Rechtsstellung der Unternehmensgewerkschaft unklar erscheinen lässt.

Die ArbeitnehmerVV hat nach der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft ein Informations- und Vorschlagsrecht in wichtigen wirtschaftlichen Angelegenheiten, ein Zustimmungsrecht in Bezug auf wesentliche Fragen, die gleichzeitig die Kerninteressen der Arbeitnehmer betreffen, und eine Überwachungskompetenz hinsichtlich personeller und sozialer Angelegenheiten. Zu bemerken ist allerdings, dass die Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft kein Gesetz mit allgemeiner Rechtskraft, sondern lediglich eine Anordnung der Allchinesischen Gewerkschaft gegenüber der unternehmerischen Gewerkschaft ist. Daher hängt die Verwirklichung der oben genannten Rechte der ArbeitnehmerVV stark vom Bemühen der Gewerkschaft ab. Dabei kann die Mitwirkung des Arbeitgebers nicht eingefordert werden.

Im Vergleich zur Unternehmensgewerkschaft und zur ArbeitnehmerVV im chinesischen privaten Unternehmen ist der deutsche Betriebsrat viel stärker. Einerseits ist seine Rechtsstellung als Interessenvertretung der Arbeitnehmer auf der betrieblichen Ebene durch das BetrVG klar festgelegt und gesichert. Andererseits hat er zur Einflussnahme auf die Unternehmensentscheidungen eine Kombination von Informations-, Mitwirkungs- und Mitentscheidungsrechten zur Verfügung, die alle aus dem BetrVG zu entnehmen sind und dem Arbeitgeber entgegengehalten werden können. Hingegen ist die Rechtsstellung der Unternehmensgewerkschaft unklar und die der ArbeitnehmerVV im privaten Unternehmen nicht ausreichend abgesichert. Sie haben zwar auch Informations- und Mitwirkungsrechte in Bezug auf einige Maßnahmen der Geschäftsführung, von Umfang und Wirkung her ist das jedoch nicht viel im Vergleich zum Beteiligungsrecht des deutschen Betriebsrats. Entsprechend beteiligen sich die Arbeitnehmer im deutschen Unternehmen auf der betrieblichen Ebene sehr viel stärker an der Geschäftsführung als im chinesischen Unternehmen.

Kapitel 5 Beteiligung an der Bestellung der Geschäftsführung

§1 Arbeitnehmerbeteiligung an der Bestellung der Geschäftsführung in Deutschland

I. Beteiligung an der Bestellung im mitbestimmten Unternehmen

1. Bestellung der Geschäftsführung im mitbestimmten Unternehmen

Im mitbestimmten Unternehmen, egal ob AG oder GmbH, gelten bei der Bestellung der Geschäftsführung durch Verweis des § 31 Abs. 1 MitbestG die §§ 84 und 85 AktG, soweit § 31 Abs. 2-5 MitbestG nichts anderes bestimmt. Nach § 31 Abs. 2 MitbestG ist für die Bestellung der Geschäftsführung der Aufsichtsrat zuständig. Ebenso ist es in § 84 Abs. 1 AktG vorgeschrieben. Gemäß § 6 Abs. 3 S. 2 in Verbindung mit § 46 Nr. 5 GmbHG erfolgt die Bestellung der Geschäftsführer in der GmbH entweder direkt im Gesellschaftsvertrag oder durch die Gesellschafter. Bei der in den Geltungsbereich des MitbestG fallenden GmbH gilt jedoch § 31 Abs. 2 MitbestG. In diesem Fall werden die Geschäftsführer der mitbestimmten GmbH auch vom Aufsichtsrat bestellt.³⁶¹ Die Zuständigkeit des Aufsichtsrats für die Bestellung der Geschäftsführung ist ausschließlich und lässt sich nicht auf ein anderes Unternehmensorgan oder einen Aufsichtsratsausschuss übertragen.³⁶²

Aus der ausschließlichen Zuständigkeit des Aufsichtsrats folgt die Wahlfreiheit, die die sogenannte „Stimmbindung“ ausschließt.³⁶³ So kann sich kein Aufsichtsratsmitglied

³⁶¹ Siehe Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 31 Rn. 1; Wlotzke/Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, Mitbestimmungsrecht, § 31 Rn. 7.

³⁶² Siehe Raiser/Veil, § 31 Rn. 6; Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, § 31 Rn. 6.

³⁶³ Aktienrechtlich gilt bei der Bestellung des Vorstands auch das Prinzip der Wahlfreiheit. § 31 Abs. 1 MitbestG legt fest, dass für die Bestellung der Geschäftsführung im mitbestimmten Unternehmen §§ 84 und 85 AktG gelten. Allerdings ist es bisher umstritten, ob sich die aus den §§ 84 und 85 AktG abgeleiteten Grundsätze unmittelbar auf mitbestimmte Unternehmen anderer Rechtsformen als der AG anwenden lassen (vgl. Fitting/Wlotzke/Wissmann, Mitbestimmungsgesetz, § 31; Rn. 11; Goette/Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, MitbestG § 31 Rn. 8). Die Stimmen zur Auslegung des Prinzips der Wahlfreiheit in den aktienrechtlichen und mitbestimmungsrechtlichen Kommentaren sind nicht deckungsgleich (vgl. Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum

gegenüber einem Anteilseigner, der Gewerkschaft, der Belegschaft oder einem Dritten rechtlich verpflichten, eine bestimmte Person in den Vorstand zu wählen.³⁶⁴ Ebenfalls darf kein Dritter den Aufsichtsratsmitgliedern Weisungen für die Wahl der Vorstandsmitglieder erteilen.³⁶⁵ Außerdem darf die Satzung die Wirksamkeit der Bestellung nicht von der Zustimmung eines Dritten, wie z.B. einem Anteilseigner oder der Gewerkschaft, abhängig machen.³⁶⁶ Es lässt sich mit rechtlichen Mitteln jedoch nicht vermeiden, dass Anteilseigner, die Gewerkschaft oder die Belegschaft tatsächlichen Einfluss auf Aufsichtsratsmitglieder haben.³⁶⁷ Persönliche Eignungsvoraussetzungen für Vorstandsmitglieder dürfen demgegenüber durchaus in die Satzung aufgenommen werden. Zwar stellen die Voraussetzungen Einschränkungen der Wahlfreiheit der Aufsichtsratsmitglieder dar, sie sind aber gerechtfertigt, solange sie sachlich begründet sind und im Unternehmensinteresse liegen.³⁶⁸

Nach § 84 Abs. 3 AktG in Verbindung mit § 31 Abs. 1 MitbestG kann die Bestellung eines Vorstandsmitglieds bzw. Geschäftsführers bei Vorliegen eines wichtigen Grundes vom Aufsichtsrat widerrufen werden. Mitbestimmungsrechtlich ist der wichtige Grund im Allgemeinen genauso zu verstehen wie im Aktiengesetz.³⁶⁹ Beispiele eines wichtigen Grundes sind: grobe Pflichtverletzung, Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung oder Vertrauensentzug durch die Anteilseignerversammlung.³⁷⁰ Bei der Feststellung des Vertrauensentzugs durch die Hauptversammlung muss jedoch das Ziel des MitbestG beachtet werden. Demnach muss der Vertrauensentzug mit objektiv feststellbaren sachlichen Umständen und dem Unternehmensinteresse begründet werden.³⁷¹

Das Verfahren der Bestellung der Geschäftsführung bzw. des Widerrufs der Bestellung folgt gemäß § 31 Abs. 1 und Abs. 5 MitbestG nicht den aktienrechtlichen Vorschriften, sondern dem § 31 Abs. 2-4 MitbestG. Das Verfahren erfordert im ersten Wahlgang eine

Aktiengesetz, Band 2, § 84 Rn. 14-15 und MitbestG § 31, Rn. 7-8; Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 31 Rn. 8-11.)

³⁶⁴ Vgl. Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 31 Rn. 8; Wlotzke/Wißmann/Koberski/Kleinsorge, Mitbestimmungsrecht, § 31 Rn. 8.

³⁶⁵ Vgl. Goette/Habersack/Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, MitbestG § 31 Rn. 7.

³⁶⁶ Vgl. Wlotzke/Wißmann/Koberski/Kleinsorge, Mitbestimmungsrecht, § 31 Rn. 8.

³⁶⁷ Vgl. Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 31 Rn. 8; Goette/Habersack/Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, MitbestG § 31 Rn. 8.

³⁶⁸ Vgl. Raiser/Veil, § 31 Rn. 9; Goette/Habersack/Kalss, MitbestG § 31 Rn. 8.

³⁶⁹ Vgl. Raiser/Veil, § 31 Rn. 32.

³⁷⁰ Vgl. Raiser/Veil, § 31 Rn. 32; Goette/Habersack/Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 84 Rn. 119 ff.

³⁷¹ Vgl. Goette/Habersack/Kalss, MitbestG, § 31 Rn. 27.

Zweidrittel-Mehrheit der Stimmen der Aufsichtsratsmitglieder und kann bis zu einem dritten Wahlgang gehen.

Es stellt sich die Frage, ob der Aufsichtsrat in der Konsequenz seines Rechts zur Bestellung und Abberufung der Geschäftsführung auch für die Festlegung ihrer Bezüge zuständig ist. Nach § 87 Abs. 1 AktG ist das zu bejahen, d.h. dem Aufsichtsrat steht die Kompetenz zur Festsetzung der Bezüge der Vorstandsmitglieder zu. Umstritten dagegen ist, ob es auch in der GmbH so ist. *Raiser* glaubt, dass diese Kompetenz bei der Gesellschafterversammlung bleiben soll, weil in § 25 MitbestG nicht auf § 87 AktG verwiesen wird.³⁷² Hingegen ist *Kleindiek* der Meinung, dass auf die unter das MitbestG fallende GmbH das Prinzip des § 87 Abs. 1 AktG übertragbar sei.³⁷³ Die zweite Meinung ist vorzugswürdig. Das MitbestG verschiebt nämlich die Kompetenz zur Bestellung der Geschäftsführung in der GmbH von der Gesellschafterversammlung auf den Aufsichtsrat, um den übermäßigen Einfluss der Gesellschafter auf die Geschäftsführung zu vermeiden. Würde die Vergütung der Geschäftsführung von der Gesellschafterversammlung bestimmt, hätten die Gesellschafter dadurch immer noch starken Einfluss auf die Geschäftsführung. Das Ziel des MitbestG würde damit verfehlt. Demnach sollte auch in der mitbestimmten GmbH der Aufsichtsrat für die Festsetzung der Vergütung der Geschäftsführung zuständig sein.

2. Beteiligung an der Bestellung der Geschäftsführung im mitbestimmten Unternehmen

Wie im vorstehenden Teil erläutert, sind alle Aufsichtsratsmitglieder bei der Wahl der Geschäftsführung frei. Die Arbeitnehmervertreter können und müssen sich demnach, auch wenn sie als Interessenvertretung der Belegschaft gewählt sind, nicht verpflichten, bestimmte Kandidaten zugunsten der Arbeitnehmer in den Vorstand zu wählen. Allerdings verbietet das Gesetz nicht, dass die Belegschaft tatsächlichen Einfluss auf die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat nimmt. Angesichts des tatsächlichen Einflusses der Belegschaft darf man annehmen, dass die Arbeitnehmervertreter solche Kandidaten in den Vorstand wählen, die arbeitnehmerfreundlich sind. Jedoch sind die Arbeitnehmervertreter nach wie vor eigenständige Organmitglieder und nicht

³⁷² Vgl. *Raiser*, in: *Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz*, § 25 Rn. 87.

³⁷³ Vgl. *Kleindiek*, in: *Lutter/Hommelhoff (Hrsg.), GmbH-Gesetz, Anh. zu § 6 Rn. 31.*

Beauftragte der Arbeitnehmer. Die Arbeitnehmer erreichen durch ihre Vertreter im Aufsichtsrat folglich keine unmittelbare Teilnahme an Personalentscheidungen hinsichtlich der Geschäftsführung, doch sie nehmen gleichwohl Einfluss, was letztlich von der Wirkung her durchaus als Teilnahme angesehen werden kann.

In ähnlicher Weise dürfen die Anteilseigner ihren Vertretern im Aufsichtsrat keine Weisungen im Hinblick auf die Wahl der Geschäftsführung erteilen. Tatsächlichen Einfluss können sie auf die Anteilseignerrvertreter gleichwohl ausüben, so dass die Vertreter in der Folge für solche Kandidaten stimmen, die anteilseignerfreundlich sind. Damit beteiligen sich an den Personalentscheidungen über die Besetzung der Geschäftsführung zwei Gruppen, die unter dem Einfluss der Arbeitnehmer auf der einen und der Anteilseigner auf der anderen Seite stehen.

II. Beteiligung an der Bestellung im Unternehmen mit Drittelbeteiligung

1. Bestellung der Geschäftsführung im Unternehmen mit Drittelbeteiligung

Anders als im MitbestG gibt es in Bezug auf die Bestellung der Geschäftsführung im DrittelbG keine Rechtsnormen, die auf aktiengesetzliche Vorschriften verweisen. Es ist daher davon auszugehen, dass für die unter das DrittelbG fallenden Unternehmen je nach ihrer Rechtsform die entsprechenden gesellschaftsrechtlichen Vorschriften über die Bestellung der Geschäftsführung Anwendung finden. In der AG gelten also die §§ 84 und 87 AktG, d.h. die Kompetenz zur Bestellung (einschließlich der Kompetenz zum Widerruf der Bestellung) steht dem Aufsichtsrat zu. Die aktienrechtlichen Prinzipien der ausschließlichen Zuständigkeit und der Wahlfreiheit, wie sie in Abschnitt 1 erläutert sind, gelten hier selbstverständlich auch.³⁷⁴

Allerdings folgt nun auch das Verfahren der Bestellung den aktiengesetzlichen Rechtsnormen und keinen Sonderbestimmungen. Gemäß § 108 Abs. 1 bedarf es eines Beschlusses des Aufsichtsrats³⁷⁵, für den eine einfache Mehrheit genügt. Die Satzung kann auch keine qualifizierte Mehrheit verlangen, weil sonst in die ausschließliche

³⁷⁴ Details siehe Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 84 Rn. 12-15.

³⁷⁵ Vgl. Spindler/ Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1, § 84, Rn. 11.

Zuständigkeit des Aufsichtsrats eingegriffen würde.³⁷⁶ Über die Bezüge der Vorstandsmitglieder entscheidet nach § 87 Abs. 1 AktG ebenfalls der Aufsichtsrat.

Voraussetzung für den Widerruf der Bestellung ist nach § 84 Abs. 3 AktG wiederum das Vorliegen eines wichtigen Grundes. Wie oben ausgeführt, stellen beispielsweise eine grobe Pflichtverletzung, die Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung oder der Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung einen solchen wichtigen Grund dar.³⁷⁷ Fraglich ist nun, ob der Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung wie bei dem unter das MitbestG fallenden Unternehmen nach strenger Regel festzustellen ist. Über den Widerruf der Bestellung der Geschäftsführung beinhaltet das DrittelbG, anders als das MitbestG, keine Rechtsnorm. Allerdings zielt das DrittelbG wie das MitbestG auf die Berücksichtigung der Arbeitnehmerinteressen auf der Unternehmensebene. Daher muss auch hier der Vertrauensentzug der Hauptversammlung auf objektiv feststellbaren Umständen beruhen und im Unternehmensinteresse liegen.

In der unter das DrittelbG fallenden GmbH gehört die Bestellung der Geschäftsführung hingegen nicht mehr zum Zuständigkeitsbereich des Aufsichtsrats.³⁷⁸ Nach § 6 Abs. 3 S. 2 in Verbindung mit 46 Abs. 5 GmbHG gehören Bestellung und Widerruf der Bestellung von Geschäftsführern zu den Aufgaben der Gesellschafterversammlung, es sei denn der Gesellschaftsvertrag enthält bereits diesbezügliche Regelungen. Der Gesellschaftsvertrag bzw. die Satzung wird gemäß seiner bzw. ihrer Rechtsnatur nach § 2 GmbHG³⁷⁹ in der Gründungsphase zwischen den Gesellschaftern, in dem Zeitpunkt noch Gründern, vereinbart. Ansonsten erfolgt die Bestellung im Wege der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung. Nach § 47 Abs. 1 GmbHG trifft die Gesellschafterversammlung den Beschluss mit einfacher Stimmenmehrheit. Die Satzung kann auch eine qualifizierte Mehrheit verlangen.³⁸⁰ Ein Sonderverfahren für die Bestellung der Geschäftsführer gibt es im GmbHG nicht. Zu beachten ist schließlich, dass die Stimmen nicht nach Köpfen³⁸¹, sondern nach den Nominalwerten der Geschäftsanteile gewichtet werden.³⁸² Daher hat der herrschende Gesellschafter, falls es

³⁷⁶ Vgl. Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 84 Rn. 19; Spindler/ Stilz, § 84, Rn. 11.

³⁷⁷ Vgl. Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 84 Rn. 119 ff.

³⁷⁸ Vgl. Ulmer/ Habersack/ Henssler, Mitbestimmungsrecht, DrittelbG, § 1 Rn. 34; Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, DrittelbG, § 1, Rn. 17; Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, DrittelbG, § 1 Rn. 22.

³⁷⁹ Über die Rechtsnatur siehe Kleindiek, in: Lutter/Hommelhoff (Hrsg.), GmbH-Gesetz, § 2 Rn. 12.

³⁸⁰ Vgl. Lutter/Hommelhoff (Hrsg.), § 47 Rn. 7; Wicke, GmbHG, § 47 Rn. 3.

³⁸¹ Im Vergleich dazu hat im Aufsichtsrat jedes Mitglied eine Stimme.

³⁸² Vgl. Lutter/Hommelhoff (Hrsg.), GmbH-Gesetz, § 47 Rn. 7.

ihn in der GmbH gibt, gute Chancen, die Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung zu lenken.

Aus der Bestellungskompetenz folgt außerdem die Zuständigkeit für den Anstellungsvertrag der Geschäftsführer.³⁸³ Damit entscheidet die Gesellschafterversammlung auch über die Bezüge der Geschäftsführer, die ein wichtiger Bestandteil des Anstellungsvertrags sind.

Wie für die Bestellung, sind die Gesellschafter auch für den Widerruf der Bestellung zuständig.³⁸⁴ Nach § 38 Abs. 1 GmbHG kann die Bestellung der Geschäftsführer zu jeder Zeit und ohne Angabe von Gründen widerrufen werden.³⁸⁵ Das ist das sogenannte „Prinzip der freien Abberufbarkeit“. Die Freiheit der Abberufung lässt sich aber durch den Gesellschaftsvertrag einschränken. Nach § 38 Abs. 2 S. 1 GmbHG kann der Gesellschaftsvertrag bestimmen, dass die Geschäftsführer nur bei Vorliegen wichtiger Gründe abberufen werden dürfen. Als Beispiele für wichtige Gründe erwähnt § 38 Abs. 2 S. 2 GmbHG die grobe Pflichtverletzung und die Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung. Im Rahmen des Gesellschaftsvertrags haben die Gesellschafter im Prinzip freien Spielraum, zu entscheiden, welche Umstände als wichtige Gründe zur Abberufung anzusehen sind. In der Tat können auch unwichtige Gründe als ausreichend festgelegt werden.³⁸⁶ Schließlich gilt das Prinzip der freien Abberufbarkeit.³⁸⁷

Wie ausgeführt, entscheiden die Gesellschafter in der GmbH quasi über das ganze Schicksal der Geschäftsführer im Unternehmen. Sie sind für die Bestellung der Geschäftsführer, ihre Bezüge und den Widerruf der Bestellung zuständig und müssen kein anderes Organ mitwirken lassen. Dem lässt sich entnehmen, dass die Geschäftsführer in der GmbH unter starkem Druck der Gesellschafter stehen.

³⁸³ Vgl. Wicke, GmbHG, § 46 Rn. 15.

³⁸⁴ Vgl. Lutter/Hommelhoff (Hrsg.), GmbH-Gesetz, § 38 Rn. 3. Theoretisch kann der Gesellschaftsvertrag die Kompetenz zum Widerruf der Bestellung auch auf ein anderes Organ wie z.B. den Aufsichtsrat oder einen Gesellschafterausschuss übertragen.

³⁸⁵ Vgl. Lutter/Hommelhoff (Hrsg.), § 38 Rn. 2; Wicke, GmbHG, § 38 Rn. 1.

³⁸⁶ Vgl. Lutter/Hommelhoff (Hrsg.), § 38, Rn. 7.

³⁸⁷ Dabei gibt es einige Ausnahmen, für die das Vorliegen eines sachlichen Grundes erforderlich ist: wenn der Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschafter ist (Siehe OLG Zweibrücken, Gesellschafter-Geschäftsführer: Abberufung aus wichtigem Grund und gesellschaftlicher Treuepflicht, S. 1206) oder wenn der Geschäftsführer maßgebend beteiligt und seit langem tätig ist (Siehe BGH, GmbH: Treuepflichtverstoß bei Abberufung eines Mitgesellschafters als Geschäftsführer, S. 216.).

2. Beteiligung an der Bestellung im Unternehmen mit Drittelbeteiligung

In der AG mit Drittelbeteiligung hat immer noch der Aufsichtsrat die ausschließliche Kompetenz zur Bestellung und zum Widerruf der Bestellung der Geschäftsführung. Allerdings dürfen sich die Arbeitnehmervertreter wie die Anteilseignervertreter auf Grund des Prinzips der Wahlfreiheit auf keinen Fall verpflichten, einen bestimmten Kandidaten in den Vorstand zu wählen. Daher können sich die Arbeitnehmer durch ihre Vertreter im Aufsichtsrat formal betrachtet nicht an der Bestellung der Geschäftsführung beteiligen. Es verbleibt ihnen die Möglichkeit der tatsächlichen Einflussnahme auf die Arbeitnehmervertreter. Hierdurch können sie die Personalentscheidungen im Hinblick auf die Geschäftsführung doch beeinflussen. Von der Wirkung her stellt sich das auch als Teilnahme dar. Festzuhalten ist noch, dass die Arbeitnehmervertreter nur ein Drittel der Plätze im Aufsichtsrat, die Mehrheit also immer die Anteilseignervertreter haben. Allerdings ist daraus nicht zwangsläufig zu schlussfolgern, dass die Anteilseigner ihren Willen immer im Aufsichtsrat durchsetzen werden. Einerseits sind ihre Vertreter im Aufsichtsrat nicht an ihre Weisungen gebunden. Andererseits besteht es auch unter den Anteilseignervertretern nicht immer freundliches Klima, hin und wieder sogar Interessenkonflikte oder Meinungsverschiedenheiten, so dass sie nicht immer einheitlich stimmen.

In der GmbH fallen Personalentscheidungen hinsichtlich der Geschäftsführung in den Zuständigkeitsbereich der Gesellschafter. Der Aufsichtsrat hat dabei kein Recht zur Mitentscheidung oder Mitwirkung.³⁸⁸ Anders als der Aufsichtsrat in der AG können die Gesellschafter die Bestellung der Geschäftsführung widerrufen, auch wenn kein wichtiger Grund vorliegt. Der Spielraum der Gesellschafter in der GmbH hinsichtlich der Personalentscheidungen ist daher noch größer als der des Aufsichtsrats in der AG. Damit ist die Verbindung zwischen den Geschäftsführern und den Gesellschaftern in der GmbH noch enger.

Die wohl einzige Möglichkeit der Arbeitnehmer zur Mitwirkung an der Bestellung der Geschäftsführung wird darin gesehen, dass die Aufsichtsratsmitglieder nach § 118 Abs. 2 AktG an der Gesellschafterversammlung teilnehmen können und sollen. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG gilt § 118 Abs. 2 AktG auch in der GmbH mit Drittelbeteiligung.

³⁸⁸ Es sei denn, der Gesellschaftsvertrag bestimmt, dass der Aufsichtsrat als Bestellungsorgan fungiert. Das ist in der Praxis vermutlich eher ein seltener Fall.

Demnach haben auch die Aufsichtsratsmitglieder, einschließlich der Arbeitnehmervertreter, in der GmbH das Recht zur Teilnahme an der Gesellschafterversammlung. Dieses Teilnahmerecht bringt zwar kein eigenes Antragsrecht mit sich, umfasst aber ein grundsätzlich dem der Anteilseigner entsprechendes Rederecht.³⁸⁹ So können sich die Arbeitnehmervertreter durch dieses (Mit-)Rederecht in Bezug auf die Bestellung der Geschäftsführung z.B. seitens der Gesellschafterversammlung Gehör verschaffen. Allerdings haben die Gesellschafter keine Pflicht, der Meinung der Aufsichtsratsmitglieder zu folgen. Insgesamt betrachtet, können die Arbeitnehmervertreter die Personalentscheidungen im Hinblick auf die Geschäftsführung kaum beeinflussen. Damit beteiligen sich folglich auch die Arbeitnehmer in der GmbH mit Drittelbeteiligung kaum an der Bestellung der Geschäftsführung.

III. Zusammenfassung

Zusammenfassend kann man hinsichtlich der Arbeitnehmerbeteiligung an der Bestellung der Geschäftsführung in Deutschland zwischen zwei Fällen unterscheiden: Wenn der Aufsichtsrat für die Bestellung der Geschäftsführung zuständig ist, dann haben die Arbeitnehmer die Möglichkeit durch ihre Vertreter im Aufsichtsrat an der Bestellung mitzuwirken. Wenn aber die Gesellschafterversammlung statt des Aufsichtsrats die Kompetenz zur Bestellung hat, dann können die Arbeitnehmer allenfalls durch ihre Vertreter im Aufsichtsrat mitreden.

Der erste Fall gilt für die AG, egal ob sie unter das MitbestG oder DrittelbG fällt, und die GmbH, für die das MitbestG gilt. In diesen Unternehmen ist der Aufsichtsrat nach der gesellschaftsrechtlichen oder mitbestimmungsrechtlichen Regelung zuständig für die Bestellung und den Widerruf der Bestellung der Geschäftsführung. Allerdings dürfen die Arbeitnehmer auf Grund des Prinzips der Wahlfreiheit ihren Vertretern im Aufsichtsrat keine Weisungen erteilen, einen bestimmten Kandidaten zu wählen. Nicht verboten ist ihre tatsächliche Einflussnahme auf die Vertreter, der die Stimmabgabe der Vertreter beeinflusst. In der Tat ist die Beteiligung der Arbeitnehmer an der Bestellung

³⁸⁹ Vgl. Spindler/ Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1, § 118 Rn. 20.

der Geschäftsführung formal betrachtet keine Teilnahme, sondern eher bloße Einflussnahme.

Der zweite Fall gilt für die GmbH, die nicht vom MitbestG sondern vom DrittelbG erfasst wird. In einer solchen GmbH ist der Aufsichtsrat für Personalentscheidungen nicht mehr zuständig, sondern das sind die Gesellschafter, die im Gesellschaftsvertrag oder im Rahmen der Gesellschafterversammlung die Geschäftsführer bestellen. Dazu können die Gesellschafter die Bestellung auch zu jeder Zeit ohne Angabe von Gründen widerrufen. Die einzige Möglichkeit für die Arbeitnehmer zur Mitwirkung an der Bestellung der Geschäftsführung besteht wohl darin, dass die Arbeitnehmervertreter als Aufsichtsratsmitglieder ihr Recht zur Teilnahme an der Gesellschafterversammlung nutzen. Das Teilnahmerecht der Arbeitnehmervertreter umfasst ein Mitrederecht, so dass sie in der Gesellschafterversammlung Stellung zu Fragen der Bestellung der Geschäftsführung nehmen können. Das ist von einer tatsächlichen Mitwirkung an der Personalentscheidung allerdings weit entfernt. Damit beteiligen sich die Arbeitnehmer in der GmbH mit Drittelbeteiligung kaum an der Bestellung der Geschäftsführung.

§2 Arbeitnehmerbeteiligung an der Bestellung der Geschäftsführung in China

I. Bestellung der Geschäftsführung in der chinesischen GmbH und AG

Wie weiter oben erläutert, ist in der chinesischen GmbH und AG auch der Vorstand das Geschäftsführungsorgan. Das vierte Pflichtorgan der AG, nämlich der Manager, übt nur Teile der vom Vorstand übertragenen Geschäftsführungskompetenzen aus.³⁹⁰

Das Bestellungsverfahren der Geschäftsführung, nämlich des Vorstands, hängt zunächst von der Zusammensetzung des Organs ab. Nach Art. 45 Abs. 2 S. 1 Kapitalgesellschaftsgesetz muss der Vorstand der GmbH Arbeitnehmermitglieder haben, wenn die Anteilseigner zwei oder mehr staatliche Unternehmen bzw. Investmentinstitutionen sind. Ansonsten regelt Art. 109 Abs. 2 S. 1 Kapitalgesellschaftsgesetz, dass der Vorstand der AG Arbeitnehmermitglieder haben

³⁹⁰ Siehe Kapitel 6, § 1/I/1.

„kann“. In keinem der beiden Fälle ist die hälftige Besetzung des Vorstands durch die Arbeitnehmervertreter ein Muss. Es ist insgesamt nicht vorgeschrieben, zu welchem Anteil der Vorstand mit Arbeitnehmermitgliedern besetzt werden soll. In der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft steht lediglich, dass die (unternehmerische) Gewerkschaft den Arbeitgeber zur Einführung „des Mechanismus der Arbeitnehmerbesetzung im Vorstand“ auffordern soll (Art. 37 Abs. 1). Dazu, was als ein geeigneter Anteil an Arbeitnehmervertretern im Vorstand anzusehen ist, sagt die Richtlinie nichts. Es ist daher davon auszugehen, dass es keine Grenze für den Anteil der Arbeitnehmervertreter gibt, die Zahl wird also zwischen 0 und 100% liegen.³⁹¹ Wenn an der GmbH zwei oder mehr staatliche Unternehmen bzw. Investmentinstitutionen beteiligt sind, muss der Anteil der Arbeitnehmervertreter größer 0 sein. Über die genaue Höhe des Anteils entscheidet die Satzung.³⁹²

Ebenfalls enthält das Gesetz keine Anforderungen hinsichtlich der Qualifikationen der Arbeitnehmervertreter im Vorstand. In Art. 147 Kapitalgesellschaftsgesetz sind umgekehrt nur fünf Gründe genannt, die Vorstandsmitglieder, Aufsichtsratsmitglieder und anderer an der Unternehmensführung Beteiligte disqualifizieren, aufgelistet. Dem Inhalt nach beziehen sich die Gründe auf Personen, die schon eine leitende Position gehabt haben.³⁹³ Besonderheiten der Arbeitnehmervertreter, wie z.B. ihre enge Verbindung mit der Arbeitnehmerschaft, spielen in dem Zusammenhang keine Rolle.³⁹⁴

Falls es im Vorstand ein oder mehrere Arbeitnehmervertreter gibt, sind diese von der ArbeitnehmerVV bzw. Arbeitnehmersversammlung oder in anderer Form demokratisch zu wählen (Art. 45 Abs. 2 S. 2 und Art. 109 Abs. 2 S. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz). Die anderen Vorstandsmitglieder sind immer, egal ob das Unternehmen die Rechtsform der

³⁹¹ In der Literatur wird ein Arbeitnehmervertreteranteil von einem Drittel befürwortet: Siehe 刘俊海 [LIU Junhai], „新公司法的制度创新“ [Institutionelle Innovationen des neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes], S.473; 张荣芳 [ZHANG Rongfang]: „浅谈我国职工民主管理制度的法律完善“ [Über die Optimierung der nationalen Rechtsordnung für die Arbeitnehmerbeteiligung an der Demokratischen Verwaltung], S. 112.

³⁹² Siehe Diss.: 郝晶 [HAO Jing]: „劳动者民主参与权研究“ [Studie über das demokratische Beteiligungsrecht der Arbeitnehmer], S. 126; siehe auch 赵旭东 (主编) [ZHAO Xudong (Hrsg.)]: „新公司法条文解释“ [Kommentar des neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes], S. 92.

³⁹³ In Art. 147 Kapitalgesellschaftsgesetz sind „negative Qualifikationen“ erwähnt: man darf keine Vorstrafe wegen Korruption oder Bestechung in den vergangenen fünf Jahren haben, man darf in den vergangenen drei Jahren als Manager keine Verantwortung für insolvente Unternehmen getragen haben; usw.

³⁹⁴ Diss.: 郝晶 [HAO Jing]: „劳动者民主参与权研究“ [Studie über das demokratische Beteiligungsrecht der Arbeitnehmer], S. 127.

GmbH oder AG hat, von der Hauptversammlung zu bestellen (Art. 38 Abs. 1 Nr. 2 1. Halbs. 1 und Art. 100 in Verbindung mit Art. 38 Abs. 1 Nr. 2 Halbs. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz). Das Gesetz enthält keine Sonderregelungen für das Verfahren zur Bestellung der Vorstandsmitglieder durch die Hauptversammlung. Das Bestellungsverfahren erfolgt demnach wie ein normales Beschlussverfahren der Hauptversammlung. Nach Artt. 43 und 44 Kapitalgesellschaftsgesetz besteht in der GmbH Satzungsautonomie im Hinblick auf das Beschlussverfahren der Hauptversammlung. Für die Hauptversammlung der AG gilt hingegen die gesetzliche Forderung der einfachen Mehrheit (Art. 104 Abs. 1 S. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz). Nach Artt. 43³⁹⁵ und 104 Abs. 1 Kapitalgesellschaftsgesetz bestimmt sich die Anzahl der Stimmen eines Anteilseigners nach der Größe seines Kapitalanteils. Anders als über ihre Wahl, gibt es keine Sondervorschriften bezüglich der Vergütung der Arbeitnehmervertreter im Vorstand. Dann entscheidet die Hauptversammlung über die Vergütung aller Vorstandsmitglieder (Art. 38 Abs. 1 Nr. 2 Halbs. 2 und Art. 100 in Verbindung mit Art. 38 Abs. 1 Nr. 2 Halbs. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz). Das Problem dabei ist, dass die Hauptversammlung nun neben der ArbeitnehmerVV über Teil vom Schicksal der Arbeitnehmervertreter entscheidet, was ihrem Interessenmandat nicht entspricht.

II. Beteiligung an der Bestellung der Geschäftsführung

Falls der Vorstand Arbeitnehmervertreter hat, beteiligt sich die Arbeitnehmerschaft durch die ArbeitnehmerVV bzw. Arbeitnehmersversammlung oder in anderer demokratischer Form an der Bestellung dieser Vorstandsmitglieder, oder genauer gesagt, entscheidet sie über deren Bestellung. Nach einer Stichprobe³⁹⁶ der Shanghaier Aktienbörse gibt es in den Vorständen von 77% der befragten börsennotierten AGs keine Arbeitnehmermitglieder. 4,5% der Befragten haben zwar Arbeitnehmermitglieder, die allerdings von der Unternehmensführung bestellt wurden (d.h. die Unternehmensführung bestellt Vertreter, die aber das Arbeitnehmerinteresse vertreten sollen). Nur 18,5% der Befragten haben von der Arbeitnehmerschaft gewählte

³⁹⁵ Nach Art. 43 Kapitalgesellschaftsgesetz kann in der GmbH die Satzung auch eine davon abweichende Regelung beinhalten.

³⁹⁶ Im Jahr 2007 hat die Shanghaier Aktienbörse eine Stichprobe über Corporate Governance in 135 dort notierten AGs durchgeführt.

Arbeitnehmervertreter im Vorstand.³⁹⁷ Die niedrige Quote ist auf der einen Seite enttäuschend, auf der anderen Seite auch vom Gesetzgeber vorprogrammiert. Er überlässt der Satzung die Entscheidung über die Notwendigkeit der Arbeitnehmervertreter im Vorstand. Man darf jedoch nicht erwarten, dass die Anteilseigner, die die Satzung bestimmen, Arbeitnehmervertreter gern in den Vorstand einladen.

Wie beteiligen sich die Arbeitnehmer an der Bestellung der anderen Vorstandsmitglieder? Oder falls es gar keinen Arbeitnehmervertreter im Vorstand gibt, können die Arbeitnehmer ihre Beteiligung an der Bestellung der Geschäftsführung überhaupt noch erzielen? Wie oben erläutert, wird das Vorstandsmitglied, das kein Arbeitnehmervertreter ist, durch den Beschluss der Hauptversammlung bestellt. D.h. die Arbeitnehmerschaft müsste am Beschluss der Hauptversammlung mitwirken können, um die Personalentscheidungen im Hinblick auf die Geschäftsführung mitentscheiden zu können. Denkbar wäre die Mitwirkung durch die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, die Gewerkschaft oder die ArbeitnehmerVV. Wie vorher festgestellt, dient das Vorschlagsrecht des Aufsichtsrats gegenüber der Hauptversammlung der Überwachung der Geschäftsführung, nicht jedoch für deren Bestellung.³⁹⁸ Auch auf andere Art und Weise, z.B. durch ein Rederecht, wird die Mitwirkung am Beschluss der Hauptversammlung vom Gesetz nicht ermöglicht.

Das Gewerkschaftsgesetz gewährt der Unternehmensgewerkschaft das Mitwirkungs- bzw. Beteiligungsrecht in bestimmten Angelegenheiten, beschränkt die zugehörige Mitwirkung jedoch auf solche Themen, die entweder wichtige Maßnahmen der Geschäftsführung oder das Kerninteresse der Arbeitnehmerschaft betreffen (Art. 38 Abs. 1 Gewerkschaftsgesetz). In ähnlicher Weise geht die Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft davon aus, dass sich die ArbeitnehmerVV nur am Unternehmensentwicklungsplan, Jahresplan und an weiteren wichtigen Wirtschaftsangelegenheiten sowie das Kerninteresse der Arbeitnehmerschaft betreffenden Angelegenheiten beteiligen (Art. 34 Abs. 3 Nr. 1 und 2 Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft). Offensichtlich fällt die Bestellung der Geschäftsführung nicht in diese Themenbereiche. Die Bestellung der Geschäftsführung

³⁹⁷ Vgl. 上海证券交易所研究中心[Forschungszentrum der Shanghai Aktienbörse]: 中国公司治理报告 (2007) : 利益相关者与公司社会责任[Corporate Governance Bericht der Chinesischen Unternehmen (2007): Stakeholders und Sozialverantwortung der Unternehmen], S. 49.

³⁹⁸ Siehe Kapitel 6, § 1/I/3.

ist zwar für die Arbeitnehmerschaft auch von Bedeutung, betrifft wohl aber nicht ihr Kerninteresse wie etwa die Arbeitsbedingungen, der Arbeitslohn oder das Sozialwesen usw. Daher können sich weder die Gewerkschaft noch die ArbeitnehmerVV am Beschluss der Hauptversammlung beteiligen, wenn es rein um die Bestellung der Geschäftsführung geht.

Exkurs: Arbeitnehmerbeteiligung an der Bestellung der Geschäftsführung in chinesischen staatlichen und kollektiven Unternehmen

1. Arbeitnehmerbeteiligung an der Bestellung der Geschäftsführung im staatlichen Unternehmen

Wenn der Staat der einzige Anteilseigner des Unternehmens ist, gilt für die Bestellung der Geschäftsführung nicht immer das oben Gesagte. Nach Art. 68 Abs. 1 Kapitalgesellschaftsgesetz muss der Vorstand des staatlichen Unternehmens Arbeitnehmermitglieder haben. Ihr Anteil wird im Gesetz jedoch nicht festgelegt. Nach Abs. 2 werden die Arbeitnehmervertreter im Vorstand immer noch von der ArbeitnehmerVV gewählt, während die anderen Vorstandsmitglieder nicht mehr von der Hauptversammlung zu bestellen sind. Eigentlich hat das staatliche Unternehmen überhaupt keine Hauptversammlung. Stattdessen erfüllt die „nationale oder provinzielle Behörde der Verwaltung und Überwachung von staatlichem Eigentum“ die Kompetenzen der Hauptversammlung (Art. 65 Abs. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz). Diese Verwaltungs- und Überwachungsbehörde ist dann auch für die Bestellung der Vorstandsmitglieder, die keine Arbeitnehmervertreter sind, zuständig (Art. 68 Abs. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz). Das Gesetz hat hier nicht das Wort „Bestellung“ (*Reng Ming*) verwendet, sondern „Zuweisung“ (*Wei Pai*). Daher geht es bei der Bestellung der Vorstandsmitglieder durch die Verwaltungs- und Überwachungsbehörde per se um eine Anordnung der Verwaltung.

Ähnlich wie beim privaten Unternehmen, hat die Arbeitnehmerschaft das Entscheidungsrecht hinsichtlich des Personals für die Arbeitnehmermitglieder im Vorstand, weil die ArbeitnehmerVV ihr eigenes Organ zur Willensbildung ist. Wie kann sich dann die Arbeitnehmerschaft an der Bestellung der anderen Vorstandsmitglieder

beteiligen? Hat sie überhaupt das Recht zur Beteiligung daran? Nach Art. 7 Nr. 5 der Richtlinie über ArbeitnehmerVV im Industrieunternehmen im Volkseigentum (nachfolgend ArbeitnehmerVV-Richtlinie genannt) muss die zuständige Behörde vor der Bestellung oder Abberufung der Unternehmensführung die Stellungnahmen der ArbeitnehmerVV vollumfänglich berücksichtigen. Außerdem kann die ArbeitnehmerVV nach Nr. 4 Vorschläge über Entlohnung, Bestrafung oder Abberufung der Unternehmensführung machen. Zu beachten ist aber, dass die ArbeitnehmerVV-Richtlinie im Jahr 1989, also vor der Umstrukturierung der staatlichen Unternehmen, erlassen und seither nicht geändert wurde. Das sogenannte „Industrieunternehmen im Volkseigentum“ entspricht dem damaligen Modell, in dem der Fabrikdirektor (*Chang Zhang*) die Kompetenzen von Hauptversammlung, Vorstand und Aufsichtsrat gleichzeitig erfüllt, und hält damit dem Entwicklungsstand der Wirtschaft nicht mehr stand.³⁹⁹ Daher wird die ArbeitnehmerVV-Richtlinie heute kaum Anwendung finden. In der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft⁴⁰⁰ werden zwar viele Beteiligungsrechte aufgelistet (Art. 34 Abs. 1), die Beteiligung an der Bestellung der Vorstandsmitglieder gehört allerdings nicht mehr dazu. Im Kapitalgesellschaftsgesetz⁴⁰¹ gibt es ebenfalls keine solche Regelung. Es lässt sich damit feststellen, dass nun auch im staatlichen Unternehmen die Arbeitnehmer nicht an der Bestellung der Vorstandsmitglieder, die keine Arbeitnehmervertreter sind, beteiligt werden.

2. Arbeitnehmerbeteiligung an der Bestellung der Geschäftsführung im kollektiven Unternehmen

Im Kapitalgesellschaftsgesetz gibt es keine Sonderregelungen für das kollektive Unternehmen. Es gelten allerdings Sondergesetze für das kollektive Unternehmen, nämlich die Richtlinie über das Kollektive Unternehmen in der Stadt und Gemeinde und die Richtlinie über das Kollektive Unternehmen auf dem Land. Die beiden Richtlinien wurden im Jahr 1991 bzw. 1990 erlassen und verfolgen noch das Modell des Fabrikdirektor-Zentralismus (Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie über das Kollektive

³⁹⁹ Vgl. 刘俊海 [LIU Junhai], „新公司法的制度创新“ [Institutionelle Innovationen des neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes], S. 443.

⁴⁰⁰ Die Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft wurde 2006 erlassen.

⁴⁰¹ Das Kapitalgesellschaftsgesetz wurde zuletzt 2006 geändert.

Unternehmen in der Stadt und Gemeinde und Art. 22 S. 1 der Richtlinie über das Kollektive Unternehmen auf dem Land). Deswegen ist es fraglich, ob die beiden Richtlinien in der Praxis noch Anwendung finden. Allerdings ist bisher kein Sondergesetz als Ersatz für die beiden Richtlinien erlassen worden.

In der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft, die viel aktueller ist, findet man eine Sonderregelung über die ArbeitnehmerVV im kollektiven Unternehmen, nämlich gemäß Art. 34 Abs. 2. Nach Abs. 2 Nr. 2 gehört die Bestellung und Abberufung der Unternehmensführung zur Kompetenz der ArbeitnehmerVV im kollektiven Unternehmen. Zu beachten ist, dass die Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft kein Gesetz ist und keine Rechtskraft gegenüber außerhalb der Hierarchie der Gewerkschaften stehendem Dritten hat.

Insgesamt kann man feststellen, dass die Gesetzgebung über staatliche und kollektive Unternehmen in China, unter anderem hinsichtlich der Bestellung der Geschäftsführung, hinter der wirtschaftlichen Entwicklung Chinas deutlich zurückgeblieben ist. Das führt einerseits zur Verwirrung bei der Gesetzanwendung, andererseits auch zum Mangel an der heutigen Zeit entsprechenden Rechtsregelungen. Im Vergleich zu den staatlichen und kollektiven Unternehmen ist das private Unternehmen eine relativ neue Rechtsfigur für die Wirtschaft der Volksrepublik China, weswegen es hier weniger Probleme mit „veralteten“ Gesetzen gibt.

§ 3 Vergleich

Zusammenfassend hängt die Arbeitnehmerbeteiligung an der Bestellung der Geschäftsführung in China zunächst nicht von der Rechtsform des Unternehmens, sondern von der Zusammensetzung des Vorstands bzw. dem Anteil der Arbeitnehmervertreter im Vorstand ab. Wenn es im Vorstand Arbeitnehmervertreter gibt, entscheidet die Arbeitnehmerschaft durch die ArbeitnehmerVV bzw. Arbeitnehmerversammlung oder ein Organ in anderer demokratischer Form über das Personal für die Arbeitnehmervertreter. Insbesondere wenn an einer GmbH zwei oder mehrere staatliche Unternehmen oder Investmentinstitutionen beteiligt sind, muss der Vorstand von der GmbH Arbeitnehmermitglieder haben. An der Bestellung anderer Vorstandsmitglieder wird die Arbeitnehmerschaft nicht beteiligt. Diesbezüglich bleibt es

bei der Autonomie der Hauptversammlung. Anders als in Deutschland wirkt dabei auch der Aufsichtsrat der AG nicht mit. Im Vergleich zu den Arbeitnehmern in einer deutschen AG, haben die Arbeitnehmer in der chinesischen AG hinsichtlich der Bestellung der Geschäftsführung deutlich weniger Beteiligungsrechte. Allerdings haben die Arbeitnehmer in der chinesischen GmbH – wenn der Vorstand Arbeitnehmermitglieder hat – wohl mehr Beteiligungsrechte als die in der deutschen GmbH und AG.

Kapitel 6 Arbeitnehmerbeteiligung an der Beratung ⁴⁰² der Geschäftsführung

§1 Arbeitnehmerbeteiligung an der Beratung der Geschäftsführung in Deutschland

I. Beteiligung an der Beratung durch Verankerung im Aufsichtsrat

1. Beratung der Geschäftsführung als Organpflicht des Aufsichtsrats

a. Beratungspflicht des Aufsichtsrats in der AG

Abgesehen davon, dass der Aufsichtsrat unmittelbar an der Geschäftsführung beteiligt ist, nimmt er auch durch seine Beratungstätigkeit an der Geschäftsführung teil. Es ist bei der AG wohl nicht mehr umstritten, dass die Beratung des Vorstands eine Organpflicht bzw. ein Organrecht des Aufsichtsrats ist.⁴⁰³ Entsprechend ist der Vorstand dazu verpflichtet, die Stellungnahme des Aufsichtsrats anzuhören und sorgfältig in Erwägung zu ziehen.⁴⁰⁴ Die Beratung des Aufsichtsrats wie seine unmittelbare Beteiligung an der Geschäftsführung soll der sogenannten „präventiven Kontrolle“ dienen.⁴⁰⁵ Allerdings liegt das Initiativrecht immer noch beim Vorstand.⁴⁰⁶ Ein Weisungsrecht gegenüber dem Vorstand steht dem Aufsichtsrat ebenfalls nicht zu.⁴⁰⁷ Der Vorstand soll die Meinung des Aufsichtsrats anhören, muss sich aber nicht an diese halten bzw. entsprechende

⁴⁰² Unter „Beratung“ ist hier nicht nur die Erteilung eines Rates zu verstehen, sondern auch das Machen eines Vorschlags (Vorschlagen) und die Erteilung einer Stellungnahme (angehört zu werden).

⁴⁰³ Siehe BGHZ, 1992, 114; Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 111, Rn. 12; Hüffer, Aktiengesetz, § 111, Rn. 5; Spindler/ Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1, § 111, Rn. 10. Zu kritischen Meinungen gegen die Beratungspflicht des Aufsichtsrats siehe Steinmann/Klaus Zur Rolle des Aufsichtsrats als Kontrollorgan, 29 ff.; Theisen, Grundsätze ordnungsmäßiger Kontrolle und Beratung der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat, S. 199 f.; Höhn, Pflicht des Aufsichtsrats zur Beratung der GmbH-Geschäftsführer?, S. 777 ff.

⁴⁰⁴ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, § 111, Rn. 12; Lutter/ Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, Rn. 95.

⁴⁰⁵ Vgl. BGHZ, 1992, 114, S. 130.

⁴⁰⁶ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, § 111, Rn. 40; Ringleb/ Kremer/ Lutter/ v. Werder, Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex, Rn. 921.

⁴⁰⁷ Siehe Ringleb/ Kremer/ Lutter/ v. Werder, Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex, Rn. 922.

Maßnahmen ergreifen. Vom Inhalt her betrifft die Beratung durch den Aufsichtsrat nur die Unternehmensstrategie, nicht hingegen das operative Geschäft.⁴⁰⁸

Das Beratungsrecht des Aufsichtsrats begründet sich nicht aus sich selbst heraus, sondern lässt sich vor allem aus den §§ 90 Abs. 1 und 2⁴⁰⁹, 111 Abs. 1 AktG herleiten.⁴¹⁰ § 111 AktG legt die allgemeine Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats fest,⁴¹¹ die die Grundlage des Beratungsrechts des Aufsichtsrats bildet.⁴¹² Durch die Neuformulierung des § 90 Abs. 1 Nr. 1 AktG soll die besondere Bedeutung der Aufsichtsrats Tätigkeit für die Unternehmensplanung klargemacht werden.⁴¹³ Der Aufsichtsrat soll schon in der Planungsphase über die Geschäftspolitik des Unternehmens informiert werden und gegenüber dem Vorstand seine Stellungnahme erteilen.⁴¹⁴ Scheint ihm die Unternehmensplanung unvertretbar, dann muss er auf Grund seiner Zuständigkeit für die Überwachung darauf hinweisen.⁴¹⁵ Unklar ist allerdings immer noch der Umfang der Unternehmensplanung im Sinne des § 90 Abs. 1 Nr. 1 AktG. Als Beispiele nennt die Begründung des Regierungsentwurfs die Produktions-, Absatz-, Beschaffungs-, Entwicklungs-, Kosten- oder Ergebnispläne. Zeitlich kann die Unternehmensplanung langfristig, mittelfristig oder kurzfristig angestellt werden. Vor der Art her kann sie Finanzplanung sein, aber auch Investitions- oder Personalplanung.⁴¹⁶ Allerdings bestimmen letztlich die Größe des Unternehmens und seine Marktsituation den Umfang der Unternehmensplanung.⁴¹⁷ Für die Art und Weise der Beratungen durch den Aufsichtsrat gibt es keine näheren Anforderungen. Vorgesehen ist lediglich der Meinungsaustausch mit dem Vorstand in Bezug auf die

⁴⁰⁸ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 111 Rn. 12; Spindler/ Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1, § 111, Rn. 10.

⁴⁰⁹ Es wird auch die Meinung vertreten, dass aus der Berichtspflicht des Vorstands auf Grund des § 90 AktG insgesamt das Beratungsrecht bzw. die Beratungspflicht des Aufsichtsrats herzuleiten sei. Zur Erfüllung seiner Überwachungspflicht habe der Aufsichtsrat seine Überlegungen mit dem Vorstand zu erörtern, falls er in der Berichterstattung über zukünftige Geschäftsführungsmaßnahmen etwas Bedenkliches finde (siehe Lutter/ Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, Rn. 94.).

⁴¹⁰ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 111, Rn. 37 ff.; Hüffer, Aktiengesetz, § 111, Rn. 5.

⁴¹¹ Siehe Spindler/ Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1, § 111, Rn. 6.

⁴¹² Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 111, Rn. 12.

⁴¹³ Siehe BT-Drucks. 13/9712, S. 15.

⁴¹⁴ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 90, Rn. 17.

⁴¹⁵ Siehe Spindler/ Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1, § 90, Rn. 24.

⁴¹⁶ Siehe BT-Drucks. 13/9712, S. 15.

⁴¹⁷ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 90, Rn. 18; Spindler/ Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1, § 90, Rn. 20.

Unternehmensplanung.⁴¹⁸ Dabei muss die Beratung immer vom Gesamtorgan durchgeführt werden.⁴¹⁹

Die Beratungskompetenz des Aufsichtsrats wird durch § 90 Abs. 1 Nr. 4 in Verbindung mit Abs. 2 Nr. 4 AktG deutlicher gemacht. Nach § 90 Abs. 1 Nr. 4 AktG muss der Vorstand dem Aufsichtsrat über Geschäfte, die für die Rentabilität oder Liquidität der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sind, Bericht erstatten. Abs. 2 Nr. 4 fordert weiter, dass diese Berichterstattung so rechtzeitig erfolgen soll, dass der Aufsichtsrat Gelegenheit zur Stellungnahme hat. In diesem Zusammenhang ist der Umfang der sogenannten „Geschäfte von erheblicher Bedeutung“ unklar. Als Beispiele dafür können der Abschluss langfristiger Liefergeschäfte, die Übernahme größerer Aufträge, die Veräußerung oder der Erwerb von Betrieben oder Beteiligungen sowie die Gründung von Niederlassungen genannt werden.⁴²⁰

Anders als das traditionelle Gesellschaftsrecht enthält der Deutsche Corporate Governance Kodex ausdrücklich in Nr. 5.1.1 als Aufgabe des Aufsichtsrats, „den Vorstand bei der Leitung des Unternehmens regelmäßig zu beraten und zu unterstützen“. Dadurch wird die Beratung zur eigenständigen Funktion des Aufsichtsrats, was der sogenannten „Tendenz der Professionalisierung der Aufsichtsrats Tätigkeit“ entspricht. In diesem Fall erstreckt sich das Beratungsrecht bzw. die Beratungspflicht des Aufsichtsrats auf unternehmenspolitische und strategische Entscheidungen sowie die gesamte Unternehmensplanung.⁴²¹ Obwohl sich der Deutsche Corporate Governance Kodex auf deutsche börsennotierte Gesellschaften anwenden lässt⁴²² und seinem Wesen nach nur als „Soft Law“ gilt, soll er dennoch die „Best Practice“ der Unternehmensführung darstellen⁴²³ und zeigt bereits in etwa die Entwicklungstendenz der deutschen Gesellschaften.⁴²⁴

b. Beratungspflicht des Aufsichtsrats in der GmbH

⁴¹⁸ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, § 90, Rn. 24.

⁴¹⁹ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, § 111, Rn. 40.

⁴²⁰ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, § 90, Rn. 29.

⁴²¹ Siehe Ringleb/ Kremer/ Lutter/ v. Werder, Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex, Rn. 922 ff.

⁴²² Vgl. Regierungskommission, Deutscher Corporate Governance Kodex, S. 1, Ziff. 1.

⁴²³ A.a.O.

⁴²⁴ Mehr zur Tendenz der Professionalisierung der Aufsichtsrats Tätigkeit siehe Oetker, Vorstand, Aufsichtsrat und ihr Zusammenwirken aus rechtlicher Sicht, S. 282 f.

Anders als in der AG ist es fraglich, ob der Aufsichtsrat in der GmbH das Recht und die Pflicht hat, die Geschäftsführer zu beraten, weil nach dem Verweis von § 25 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG und § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG nur § 90 Abs. 3, 4 und 5 AktG, nicht jedoch § 90 Abs. 1 und 2 AktG Anwendung auf die mitbestimmte GmbH bzw. die mit Drittelbeteiligung findet. Die herrschende Meinung geht dahin, dass die Beratung der Geschäftsführung gleichwohl immer noch Pflicht bzw. Recht des Aufsichtsrats ist.⁴²⁵ Die Beratungspflicht bildet nämlich einen Teil der allgemeinen Überwachungspflicht des Aufsichtsrats, die nicht von der Rechtsform abhängig ist.⁴²⁶ § 90 Abs. 2 AktG soll nur hervorheben, dass sich der Aufsichtsrat zum Überwachungszweck auch frühzeitig an der Geschäftsführung beteiligen kann.⁴²⁷ Leicht davon abweichend glaubt *Lutter*, dass die Notwendigkeit der Beratung mit dem Aufsichtsrat von der Größe des Unternehmens abhängt. Bei nicht mitbestimmten Gesellschaften könnte die Notwendigkeit der Beratung in Zweifel gezogen werden.⁴²⁸ Diese Meinung birgt die Gefahr der Verallgemeinerung in sich, die Notwendigkeit der Beratung mit dem Aufsichtsrat (vor allem) von der Größe des Unternehmens abhängig zu machen und deswegen eine Belegschaft von 500 für zu klein zu halten. Neben der Unternehmensgröße spielen jedoch zumindest auch die Anzahl und das Wesen der Branchen, in denen das Unternehmen tätig ist, eine maßgebliche Rolle.

Es wäre auch vorschnell, dem Aufsichtsrat in der GmbH, die unter MitbestG oder DrittelbG fällt, denselben Umfang hinsichtlich der Beratung wie seinem Pendant in der AG zuzusprechen. Auch wenn der Aufsichtsrat ohne Verweis auf § 90 Abs. 1 und 2 AktG den Vorstand beraten kann und soll, wird er nicht von der großen Macht der Gesellschafterversammlung befreit. Die Struktur bzw. die Hierarchie in der GmbH bleibt trotz der Anwendung mancher aktienrechtlichen Vorschriften im Großen und Ganzen unberührt.⁴²⁹ Die Gesellschafterversammlung steht als oberstes Organ der Gesellschaft über dem Aufsichtsrat und kann Weisungen im Hinblick auf jede einzelne Geschäftsführungsmaßnahme erteilen,⁴³⁰ solange sie nicht die gesamte

⁴²⁵ Siehe Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 25, Rn. 69; Ulmer/Habersack/Henssler, Mitbestimmungsrecht, Rn. 49.

⁴²⁶ A.a.O.

⁴²⁷ Siehe Lutter, in Lutter/Hommelhoff (Hrsg.), GmbH-Gesetz, § 52, Rn. 52; Lutter/Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, § 15, Rn. 1119.

⁴²⁸ A.a.O.

⁴²⁹ Siehe Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, MitbestG § 25, Rn. 87 f. und DrittelbG § 1, Rn. 21 f.

⁴³⁰ Siehe Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 25, Rn. 88; Lutter/Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, § 15, Rn. 1120 f.

Geschäftsführung an sich zieht.⁴³¹ Damit verbleibt dem Aufsichtsrat nur ein kleiner Bereich für seine Beratung, nämlich der, in den die Gesellschafterversammlung nicht eingreift bzw. nicht eingreifen kann, und in dem die Geschäftsführer nach eigenem Ermessen entscheiden können. Die Unternehmensplanung und Geschäfte von wesentlicher Bedeutung für die Rentabilität oder Liquidität des Unternehmens fallen nicht unbedingt in diesen dem Aufsichtsrat verbleibenden Bereich. Nur wenn es um Rechtmäßigkeit einer Maßnahme geht, kann und soll der Aufsichtsrat seine Stellungnahme erteilen.⁴³²

2. Beschaffung der informationellen Grundlagen für die Beratung

Um die Geschäftsführung wirksam beraten zu können, braucht der Aufsichtsrat als Grundlage ausreichend Informationen über das Geschehen im Unternehmen. Im Prinzip nicht nur zur Beratung, sondern auch für die Mitentscheidung, für das Treffen von Personalentscheidungen und für die (nachträgliche) Überwachung braucht der Aufsichtsrat ausreichend Kenntnisse der jeweiligen Situation. Die Informationen, die im hier diskutierten Zusammenhang gewonnen werden, können, wenn nötig, allen Aufsichtsrats Tätigkeiten dienen. Er soll im Vergleich zur Geschäftsführung nicht schon hinsichtlich des Informationsstandes benachteiligt werden. Da aber der Aufsichtsrat selbst nicht für die Geschäftsführung zuständig ist, kann er durch die eigene Tätigkeit nichts erfahren.⁴³³ Entsprechend hat das Gesetz dem Aufsichtsrat das Recht auf notwendige Informationen gewährt. Der Aufsichtsrat in der AG kann sich zur Beschaffung der gewünschten Informationen insbesondere auf § 90 AktG berufen. § 90 Abs. 1 und 2 AktG verpflichtet den Vorstand zur periodischen Berichterstattung gegenüber dem Aufsichtsrat.⁴³⁴ Durch die Gesetzesänderung im Jahr 1998 ist der Gegenstand der periodischen Berichterstattung erweitert worden. Zu berichten hat der Vorstand über die Lage der Gesellschaft und den Gang der Geschäfte, aber auch über die Geschäftspolitik und die Unternehmensplanung.⁴³⁵ Wenn die vom Vorstand angebotenen Informationen nicht ausreichen, kann der Aufsichtsrat auf Grund des § 90

⁴³¹ Siehe Lutter/Krieger, § 15, Rn. 1114.

⁴³² Siehe Lutter/Krieger, § 15, Rn. 1121.

⁴³³ Siehe Lutter/Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, § 6, Rn. 191.

⁴³⁴ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 90, Rn. 1.

⁴³⁵ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, § 90, Rn. 2; Spindler/ Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1, 1. Aufl., § 90, Rn. 4.

Abs. 3 AktG jederzeit einen Bericht vom Vorstand anfordern. Schon ein einzelnes Aufsichtsratsmitglied, egal ob von der Arbeitnehmer- oder Anteilseignerseite, kann den Bericht verlangen.⁴³⁶ Der Umfang der sogenannten „angeforderten Berichte“ ist sehr weit.⁴³⁷ Der Vorstand hat nach § 90 Abs. 4 AktG auf die Anforderung rechtzeitig den Bericht zu liefern. Der Vorstand, der zugleich vom Aufsichtsrat überwacht wird, soll nicht die einzige Informationsquelle des Aufsichtsrats sein. Ansonsten ließen sich die vom Vorstand angebotenen Informationen nicht kontrollieren.⁴³⁸ Infolgedessen sieht § 111 Abs. 2 AktG vor, dass der Aufsichtsrat grundsätzlich das Recht zur Einsichtnahme und Prüfung des gesamten Datenbestands des Unternehmens hat.⁴³⁹ Durch die Ausübung dieser Informationsrechte soll der Aufsichtsrat genauso viel wissen wie der Vorstand.⁴⁴⁰

Anders als sein Pendant in der AG hat der Aufsichtsrat in der GmbH kein so umfangreiches Informationsrecht. § 25 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG und § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG verweisen nämlich nur auf § 90 Abs. 3-5 AktG, nicht hingegen auf § 90 Abs. 1 und 2 AktG. Der Aufsichtsrat bzw. jedes einzelne Mitglied kann allerdings immer noch auf Grund des § 90 Abs. 3 AktG die Berichterstattung seitens des Vorstands über eine konkrete Angelegenheit verlangen. Der Vorstand muss dieser Pflicht nachkommen und einen entsprechenden Bericht anfertigen, es sei denn, es geht um zustimmungsbedürftige Geschäfte im Sinne des § 111 Abs. 4 S. 2 AktG.⁴⁴¹ Der Vorstand unterliegt hingegen nicht der Pflicht zur Berichterstattung der sogenannten Regelberichte. Stattdessen muss sich der Aufsichtsrat selbst um ausreichende Informationen bemühen.⁴⁴² In der Literatur wird vorgeschlagen, dass der Aufsichtsrat von den Geschäftsführern nach dem Vorbild des § 90 Abs. 1 und 2 AktG die

⁴³⁶ Siehe Oetker, Vorstand, Aufsichtsrat und ihr Zusammenwirken aus rechtlicher Sicht, S. 292.

⁴³⁷ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, § 90, Rn. 33; Lutter/Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, § 6, Rn. 212; Oetker, S. 291.

⁴³⁸ Siehe Lutter/Krieger, § 6, Rn. 240; Spindler/ Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1, 1. Aufl., § 111, Rn. 35.

⁴³⁹ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 111, Rn. 60.

⁴⁴⁰ Siehe Lutter/Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, § 6, S. 82, Rn. 191.

⁴⁴¹ Siehe Lutter/Hommelhoff (Hrsg.), GmbH-Gesetz, § 52, Rn. 22; Lutter/Krieger, § 15, Rn. 1122; Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, Mitbestimmungsrecht, § 25, Rn. 71.

⁴⁴² Siehe Lutter/Hommelhoff (Hrsg.), § 52, Rn. 22; Lutter/Krieger, § 15, Rn. 1122; Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 25, Rn. 69; Ulmer/ Habersack/ Henssler, Mitbestimmungsrecht, § 25, Rn. 55; Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, § 25, Rn. 71. Es gibt auch die andere Meinung, wonach § 90 Abs. 1 und 2 AktG auch für GmbH gelten sollte; siehe Fabricius (Hrsg.), Naendrup (Bearb.), Gemeinschaftskommentar zum Mitbestimmungsgesetz, § 25, Rn. 151; die herrschende Meinung geht demgegenüber von der eingeschränkten Anwendung des § 90 AktG aus.

regelmäßige Berichterstattung fordern können soll.⁴⁴³ In der Folge hätte der Aufsichtsrat in der GmbH hinsichtlich der Informationsausstattung keine schlechtere Position als sein Pendant in der AG. Durch den mitbestimmungsrechtlichen Verweis auf § 111 AktG hat auch der Aufsichtsrat in der GmbH das Recht zur Einsichtnahme und Prüfung der Unterlagen des Unternehmens.⁴⁴⁴

3. Beteiligung an der Beratung durch Verankerung im Aufsichtsrat

Da die Arbeitnehmer im Aufsichtsrat anteilig vertreten sind, werden sie (über den Aufsichtsrat) an der Beratung beteiligt. Der Umfang der Beteiligung orientiert sich damit am Umfang des Beratungsrechts des Aufsichtsrats. Soweit es um den Aufsichtsrat in der GmbH geht, können sich die Arbeitnehmer nur an wenigen Themen der Geschäftsführung beteiligen. Wie oben erwähnt, ist die Beratung der Geschäftsführung nur durch den Gesamtaufsichtsrat durchzuführen. Die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder, einschließlich der Arbeitnehmervertreter, können daher das Beratungsrecht des Aufsichtsrats nicht allein ausüben. Stattdessen beteiligen sich die Arbeitnehmervertreter, als gleichgestellte Organmitglieder, an der Meinungsbildung des Aufsichtsrats. Ob und inwiefern die Arbeitnehmer die Meinungsbildung des Aufsichtsrats beeinflussen bzw. lenken können, hängt zunächst von den Machtverhältnissen zwischen den Arbeitnehmer- und den Anteilseignervertretern innerhalb des Aufsichtsrats ab. Ob es um eine Drittelbeteiligung oder die paritätische Beteiligung geht, macht sicherlich einen Unterschied. Wie schon erörtert, darf man aber nicht verkennen, dass auch die Arbeitnehmer- oder Anteilseignervertreter innerhalb der eigenen Gruppe divergierende Meinungen haben können. Wollen die Arbeitnehmer ein bestmögliches Ergebnis erreichen und ihrer Meinung Gehör verschaffen, sollten sie ausreichend motiviert sein, ihre Meinung im Vorfeld der Abstimmung im Aufsichtsrat aufeinander abzustimmen. (Es gilt wohl nichts anderes für die Anteilseignervertreter.)⁴⁴⁵

Hinsichtlich der informationellen Grundlage der Beteiligung an der Beratung, haben die Arbeitnehmervertreter im Vergleich zu den Anteilseignervertretern einen Vorsprung. In der Praxis gehören die Arbeitnehmervertreter nämlich sehr häufig den

⁴⁴³ Siehe Lutter/Hommelhoff (Hrsg.), § 52, Rn. 22; Lutter/Krieger, § 15, Rn. 1123.

⁴⁴⁴ Siehe Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 25, Rn. 70.

⁴⁴⁵ Mehr über das Bänke-System in der Praxis siehe Pelzer, Unternehmerische Mitbestimmung und gute Corporate Governance, S. 1259 ff.

betriebsverfassungsrechtlichen Organen, wie Betriebsrat und Wirtschaftsausschuss, an.⁴⁴⁶ Solche betriebsverfassungsrechtlichen Organe haben wiederum viele unterschiedliche Informationsquellen über das Geschehen im Unternehmen. Auch wenn kein Arbeitnehmervertreter Mitglied im Betriebsrat oder Wirtschaftsausschuss ist, ist es denkbar, dass diese Organe auf Grund desselben Interessenmandats Informationen an die Arbeitnehmervertreter weiterleiten. Der Weiterleitung steht keine betriebsverfassungsrechtliche Vorschrift entgegen.⁴⁴⁷ Die Anteilseigner hingegen können sich nur auf die §§ 90 und 111 Abs. 2 AktG berufen. Insofern haben die Arbeitnehmervertreter einen Informationsvorteil gegenüber den Anteilseignervertretern.⁴⁴⁸

II. Beteiligung an der Beratung im Rahmen der Betriebsverfassung

Wie in Kapitel 4 erwähnt, sind die betriebsverfassungsrechtlichen Organe auch zur Beratung der Geschäftsführung (im weiteren Sinne) berechtigt; insbesondere Betriebsrat und Wirtschaftsausschuss steht zudem ein sehr umfangreiches Informationsrecht zu.⁴⁴⁹ Der Betriebsrat kann zur Durchführung seiner Aufgaben Informationen vom Arbeitgeber verlangen, aber auch Auskunftspersonen und Sachkundige hinzuziehen (§ 80 BetrVG). Hinsichtlich bestimmter personeller Angelegenheiten, des Arbeits- und Umweltschutzes usw. ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Betriebsrat entsprechend zu informieren (§§ 89 Abs. 2, 90 Abs. 1, 92 Abs. 1 BetrVG). Wenn es um wirtschaftliche Angelegenheiten geht, hat der Arbeitgeber den Wirtschaftsausschuss umfassend und rechtzeitig zu unterrichten (§ 106 Abs. 2 und 3 BetrVG). Zwischen den betriebsverfassungsrechtlichen Organen werden die Informationen außerdem geteilt. Insgesamt lässt sich feststellen, dass sie in der Lage sind, sich eine zur Erfüllung der Beratungsaufgabe ausreichende Informationsgrundlage zu beschaffen. Nun ist zu untersuchen, was für ein Beratungsrecht der Betriebsrat und der Wirtschaftsausschuss haben.

⁴⁴⁶ Siehe Gerum, Das deutsche Corporate Governance-System --- Eine empirische Untersuchung, S. 237ff., wonach 97% der unternehmensangehörigen Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat gleichzeitig Betriebsratsmitglieder sind.

⁴⁴⁷ Siehe Oetker, Vorstand, Aufsichtsrat und ihr Zusammenwirken aus rechtlicher Sicht, S. 292.

⁴⁴⁸ Siehe Oetker, S. 293.

⁴⁴⁹ Siehe Kapitel 4 § 1 III/2/a.

1. Beratungsrecht des Betriebsrats

Ein allgemeines Beratungsrecht des Betriebsrats ist in § 74 Abs. 1 BetrVG festgeschrieben. Die Norm fordert, dass Arbeitgeber und Betriebsrat mindestens einmal im Monat zu einer Besprechung zusammentreten,⁴⁵⁰ über strittige Fragen zwecks Einigung verhandeln und Vorschläge für die Beilegung von Meinungsverschiedenheiten machen. Da die Besprechung auch als Konkretisierung des betriebsverfassungsrechtlichen Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat zu verstehen ist, sind alle Betriebsratsmitglieder wie der Arbeitgeber verpflichtet, an der Besprechung teilzunehmen.⁴⁵¹

Neben dem allgemeinen Beratungsrecht hat der Betriebsrat in bestimmten Angelegenheiten noch ein Sonderberatungsrecht. Wenn es um Fragen des Arbeits- und betrieblichen Umweltschutzes geht, ist der Betriebsrat nach § 89 Abs. 2, 4 und 5 BetrVG hinzuzuziehen. Bei der Gestaltung von Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung hat der Arbeitgeber nach § 90 Abs. 2 BetrVG mit dem Betriebsrat die vorgesehenen Maßnahmen und ihre Auswirkungen auf die Arbeitnehmer zu beraten. Insbesondere wird vom Gesetz gefordert, dass die Vorschläge und Bedenken des Betriebsrats vom Arbeitgeber berücksichtigt werden. Deswegen soll die Beratung mit dem Betriebsrat rechtzeitig, etwa schon vor der Erstellung des Plans, geschehen, so dass die Berücksichtigung beim Entscheidungstreffen noch möglich ist.⁴⁵²

Ein Beratungs- (im engeren Sinne) und Vorschlagsrecht in Bezug auf die Personalplanung hat der Betriebsrat auf Grund des § 92 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 BetrVG. Allerdings ist nicht über jedes Detail der Personalplanung mit dem Betriebsrat zu beraten. Der Umfang der Beratung beschränkt sich nach Abs. 1 S. 2 auf Art und Umfang der erforderlichen Maßnahmen und die Vermeidung von Härten.⁴⁵³ Das Vorschlagsrecht

⁴⁵⁰ Die Besprechung dient zunächst auch der Unterrichtung des Betriebsrats. Nur mit ausreichenden Informationen kann der Betriebsrat mit dem Arbeitgeber verhandeln oder ihm Vorschläge machen (vgl. Richardi, BetrVG, § 74, Rn. 5).

⁴⁵¹ Siehe Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, § 74, Rn. 5; Richardi, § 74, Rn. 7.

⁴⁵² Siehe Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, § 90, Rn. 9; Richardi, § 90, Rn. 27.

⁴⁵³ Eine von vielen vertretene Meinung lautet, dass das Beratungsrecht des Betriebsrats nicht die gesamte Personalplanung in allen Phasen umfasst. Die Personalbedarfsplanung z.B. gehört nicht zum Inhalt seines Beratungsrechts (siehe u.a. in Kraft / Wiese / Kreutz / Oetker / Raab / Weber / Franzen (Hrsg.),

des Betriebsrats kann sich laut Abs. 2 auch nicht jede Maßnahme rund um die Personalplanung beziehen, sondern nur auf deren Einführung. Zur Sicherung und Förderung der Beschäftigung kann der Betriebsrat nach § 92a Abs. 1 S. 1 BetrVG gegenüber dem Arbeitgeber Vorschläge machen. Der Arbeitgeber hat nach Abs. 2 S. 1 die Vorschläge mit dem Betriebsrat zu beraten. Auf Grund des § 96 Abs. 1 S. 2 und 3 BetrVG kann der Betriebsrat in Fragen der Berufsbildung gegenüber dem Arbeitgeber eine Beratung mit ihm verlangen und Vorschläge machen. Zu beachten ist, dass der Betriebsrat (nicht der Arbeitgeber) die Initiative zur Beratung ergreifen soll. Als Ergänzung zu § 96 Abs. 1 S. 2 legt § 97 Abs. 1 BetrVG noch ein besonderes Beratungsrecht des Betriebsrats hinsichtlich Errichtung und Ausstattung betrieblicher Einrichtungen zur Berufsbildung, der Einführung betrieblicher Berufsbildungsmaßnahmen und der Teilnahme an außerbetrieblichen Berufsbildungsmaßnahmen fest. In diesen Fällen hängt die Beratung nicht mehr von der Initiative des Betriebsrats ab. Anders ausgedrückt, hat der Arbeitgeber hier ohne Anforderung des Betriebsrats schon eine Beratungspflicht.⁴⁵⁴

Anzuhören ist der Betriebsrat nach § 102 Abs. 1 S. 1 in Verbindung mit § 102 Abs. 1 S. 2 BetrVG vor jeder Kündigung, ordentlicher wie außerordentlicher, nachdem der Arbeitgeber ihm die Gründe für die Kündigung mitgeteilt hat. Die Anhörung des Betriebsrats ist nicht nur eine gesetzliche Pflicht des Arbeitgebers, sondern auch die Voraussetzung für die Wirksamkeit der Kündigung (§ 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG). Fehlt die vorherige Anhörung, ist die Kündigung nämlich von Anfang an ungültig.⁴⁵⁵ Für die Stellungnahme des Betriebsrats gilt nach § 102 Abs. 2 BetrVG die Frist von einer Woche bei einer ordentlichen Kündigung und die Frist von drei Tagen bei einer außerordentlichen Kündigung. Wird die Stellungnahme nicht innerhalb der Frist erteilt, wird die Zustimmung des Betriebsrats zur Kündigung fingiert (§ 102 Abs. 2 S. 2 BetrVG).⁴⁵⁶

Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, Band 2, § 92 Rn. 32; Löwisch/Kaiser: Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 92, Rn. 8; Richardi, § 92, Rn. 34.)

⁴⁵⁴ Siehe Däubler/Kittner/Klebe (Hrsg.): BetrVG, § 96, Rn. 20a und § 97, Rn. 3; Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, § 96, Rn. 40; Richardi, § 96, Rn. 19.

⁴⁵⁵ Siehe Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, § 102, Rn. 56; Richardi, § 102, Rn. 2.

⁴⁵⁶ Laut Gesetzestext bezieht sich das Fingieren der Zustimmung nur auf die ordentliche Kündigung, ist jedoch auf die außerordentliche Kündigung zu erstrecken (siehe Richardi, § 102, Rn. 105; Stege/Weinspach, Betriebsverfassungsgesetz--- Handkommentar für die betriebliche Praxis, § 102, Rn. 230).

Ein Beratungsrecht hat der Betriebsrat auch, wenn das Unternehmen mehr als zwanzig wahlberechtigte Arbeitnehmer hat, und wenn es um Betriebsänderungen, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge haben können, geht (§ 111 Abs. 1 S. 1 BetrVG). Im Unternehmen mit mehr als 300 Arbeitnehmern kann der Betriebsrat auf Grund des § 111 Abs. 1 S. 2 BetrVG für die Beratung noch einen Berater als Unterstützung hinzuziehen. Da die Unternehmen, die im Rahmen der vorliegenden Arbeit untersucht werden, mehr als 500 Arbeitnehmer haben, ist hier anzunehmen, dass der Betriebsrat immer das Beratungsrecht und das Recht zum Hinzuziehen eines Beraters hat. Die Beratung des Betriebsrats soll sich nicht nur mit der Betriebsänderung, sondern auch mit deren sozialen Auswirkungen auf die Belegschaft beschäftigen.⁴⁵⁷ Im Prinzip ist der Beratungsprozess ein Prozess zur Vorbereitung auf den Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, was sich dem § 112 Abs. 1 i. V. m. § 111 Abs. 1 S. 2 BetrVG entnehmen lässt. Wenn die Folge der Betriebsänderung eine Massenentlassung ist, dann hat der Betriebsrat ein konkurrierendes Beratungsrecht auf Grund des § 17 Abs. 2 S. 2 KSchG. Danach haben der Arbeitgeber und der Betriebsrat bei anzeigepflichtigen Entlassungen⁴⁵⁸ insbesondere die Möglichkeiten zu beraten, Entlassungen zu vermeiden oder einzuschränken und ihre Folge zu mildern. Die Anzeige des Arbeitgebers ist nur dann wirksam, wenn ihr eine Stellungnahme des Betriebsrats zum Entlassungsplan beigelegt ist oder der Arbeitgeber plausibel macht, dass er den Betriebsrat gesetzmäßig unterrichtet hat, und er den Stand der Beratungen darlegt.⁴⁵⁹

2. Beratungsrecht des Wirtschaftsausschusses

Der Wirtschaftsausschuss ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, wirtschaftliche Angelegenheiten mit dem Unternehmer⁴⁶⁰ zu beraten. Der Unternehmer

⁴⁵⁷ Siehe Richardi, BetrVG, § 111, Rn. 155.

⁴⁵⁸ Nach § 17 Abs. 1 KSchG ist eine Entlassung anzeigepflichtig, wenn der Arbeitgeber 1. in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 60 Arbeitnehmern mehr als 5 Arbeitnehmer, 2. in Betrieben mit in der Regel mindestens 60 und weniger als 500 Arbeitnehmern 10 vom Hundert der im Betrieb regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer oder aber mehr als 25 Arbeitnehmer, 3. in Betrieben mit in der Regel mindestens 500 Arbeitnehmern mindestens 30 Arbeitnehmer innerhalb von 30 Kalendertagen entlässt.

⁴⁵⁹ Siehe Fitting/Engels/Schmidt/Trebing/Linsenmaier, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, § 111, Rn. 103, S. 1704.

⁴⁶⁰ Siehe Richardi, § 108, Rn. 14. Demnach sind das bei der AG die Vorstandsmitglieder, bei der GmbH die Geschäftsführer.

ist bei juristischen Personen von Mitgliedern des Vertretungsorgans zu vertreten Diese Beratungsaufgabe wird ausdrücklich in § 106 Abs. 1 S. 2 BetrVG festgelegt. Die Beratung kann im Normalfall beim monatlichen Zusammentreffen des Wirtschaftsausschusses, an dem der Unternehmer oder sein Vertreter teilzunehmen hat, erfolgen (§ 108 Abs. 1 und 2 S. 1 BetrVG).⁴⁶¹ Da der Wirtschaftsausschuss letztendlich der Förderung der Zusammenarbeit und dem Informationsaustausch zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat in wirtschaftlichen Angelegenheiten dient, hat er neben Beratungsrecht bzw. -pflicht noch die Pflicht, den Betriebsrat unverzüglich über den Verlauf und das Ergebnis der Beratung sowie alle erhaltenen Auskünfte zu unterrichten.⁴⁶²

III. Zusammenfassung

Das Beratungsrecht der Arbeitnehmer im Rahmen der Betriebsverfassung ist unabhängig von der Rechtsform. Die Arbeitnehmer in der GmbH wie in der AG haben folglich betriebsverfassungsrechtlich dasselbe Beratungsrecht, was sich als ein Vorteil gegenüber dem Beratungsrecht des Aufsichtsrats darstellt. Im Rahmen ihrer Mitbestimmung beteiligen sich die Arbeitnehmer durch ihre anteilige Besetzung im Aufsichtsrat an der Beratung der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat. Nicht gesichert ist damit, dass die von der Arbeitnehmervertretung vertretene Meinung in die Beratung durch den Aufsichtsrat einfließt. Im Rahmen der Betriebsverfassung haben die Arbeitnehmer eigene Organe, die die Meinung der Arbeitnehmerseite präsentieren und die Geschäftsführung beraten. Im letzteren Fall haben die Arbeitnehmer einen deutlich höheren Grad der Beteiligung. Von der Wirkung her zieht die fehlende Beratung mit dem Aufsichtsrat keine Rechtsfolge hinsichtlich der von der Geschäftsführung gleichwohl getroffenen Entscheidung nach sich.⁴⁶³ Eine mit dem Betriebsrat unterlassene Beratung führt hingegen manchmal zur Unwirksamkeit der Geschäftsführungsmaßnahme, wie z.B. bei der ordentlichen und außerordentlichen Kündigung und der anzeigepflichtigen Massenentlassung.

⁴⁶¹ Siehe Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, § 106, Rn. 25; Richardi, § 106, Rn. 19.

⁴⁶² Siehe Däubler/Kittner/Klebe (Hrsg.): BetrVG, § 106, Rn. 31ff.; Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, § 106, Rn. 25.

⁴⁶³ Nicht ausgeschlossen ist, dass die Geschäftsführung für die Pflichtverletzung verantwortlich gemacht werden kann.

Allerdings darf man nicht schon deswegen annehmen, dass das betriebsverfassungsrechtliche Beratungsrecht das mitbestimmungsrechtliche Beratungsrecht überflüssig macht. In der monatlichen Besprechung soll der Arbeitgeber sich zwar vom Betriebsrat über streitige Fragen beraten lassen, aber die Beratung dient vor allem der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen den beiden,⁴⁶⁴ also zum Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern. Im Übrigen beschäftigt sich die Beratung mit dem Betriebsrat vor allem mit arbeitsrechtlichen Angelegenheiten, wie z.B. Arbeitsschutz, Kündigung, Personalplanung usw. Die Beratung mit dem Aufsichtsrat bildet, wie oben erörtert, einen Teil der präventiven Überwachung der Geschäftsführung. Auf diese Weise sollen Fehler in der Zukunft vermieden werden,⁴⁶⁵ und dies im Unternehmensinteresse statt im Interesse einer bestimmten Gruppe⁴⁶⁶. Die unterschiedlichen Funktionen der beiden Beratungstätigkeiten führen zu unterschiedlichen Themen der Beratung, wie z.B. Arbeitsablauf oder Unternehmensplanung, die soziale Auswirkung einer geplanten Maßnahme oder ihre Rentabilität, damit auch zu verschiedenen Arbeitsweisen. Auf der anderen Seite sind die beiden Formen der Beteiligung nicht isoliert voneinander zu beurteilen und zu bewerten. Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat ist zwar kein Organ für Arbeitnehmer wie Betriebsrat, steht aber durch ihr Wahlverfahren und wegen ihrer Abstammung⁴⁶⁷ der Arbeitnehmerschaft nah. Daher teilen die beiden in der Praxis sowohl Informationen als auch Meinungen.

§ 2 Arbeitnehmerbeteiligung an der Beratung der Geschäftsführung in China

I. Beteiligung an der Beratung durch Verankerung im Aufsichtsrat?

1. Beratungskompetenz des Aufsichtsrats in China?

⁴⁶⁴ Siehe Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, § 74, Rn. 1.

⁴⁶⁵ Siehe Lutter/ Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, § 3, Rn. 94.

⁴⁶⁶ In der GmbH kann aber die Gesellschafterversammlung die Geschäftsführungsmaßnahme eigenmächtig entscheiden (siehe Lutter/Krieger, § 15, Rn. 1120; Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 25, Rn. 87 ff.). Dann dominiert das Gesellschafterinteresse.

⁴⁶⁷ Die Arbeitnehmervertreter sind im Normalfall Betriebsratsmitglieder. (Siehe Köstler/Zachert/Müller, Aufsichtsratspraxis. Handbuch für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, S. 80 Rn. 118)

Art. 54 Kapitalgesellschaftsgesetz enthält aufgelistet in sieben Punkten die Kompetenzen des Aufsichtsrats in einer chinesischen GmbH und AG. Nicht ausdrücklich erwähnt ist, dass der Aufsichtsrat die Kompetenz zur Beratung der Geschäftsführung hat. Sogar die Literatur ⁴⁶⁸ hat bisher kaum über die Beratungskompetenz des Aufsichtsrats in China diskutiert. Art. 54 Nr. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz gewährt dem Aufsichtsrat jedoch die Kompetenz, die Unternehmensleitung, d.h. den Vorstand und das Senior Management, bei der Ausfüllung ihrer Aufgaben zu überwachen.⁴⁶⁹ Es ist davon auszugehen, dass sich die Überwachung durch den Aufsichtsrat auch in der chinesischen Rechtsordnung nicht auf die vergangenheitsbezogene Kontrolle beschränkt, sondern auch auf die präventive Kontrolle, also die Kontrolle der künftigen Geschäftsführungsmaßnahmen, bezieht.⁴⁷⁰ Anders als die §§ 90 und 111 AktG z.B. hat Art. 54 Kapitalgesellschaftsgesetz dem Aufsichtsrat aber keine Anweisung über die Maßnahmen und den Prozess zur Erfüllung der Überwachungskompetenz gegeben. Im gesamten chinesischen Kapitalgesellschaftsgesetz gibt es im Prinzip kaum derartige Vorschriften, so dass der Aufsichtsrat in der Praxis seine Kompetenzen nicht ausführen kann.⁴⁷¹ Die Überwachungskompetenz des Aufsichtsrats steht damit insgesamt nur auf dem Papier.⁴⁷² Seit dem Erlass des Kapitalgesellschaftsgesetzes 1993 hat der Aufsichtsrat in China bisher eine Entwicklungsgeschichte von nur knapp 20 Jahren. Im Vergleich dazu kennt die deutsche Aktiengesellschaft den Aufsichtsrat als Überwachungsorgan schon seit

⁴⁶⁸ Nach den der Autorin zugänglichen Informationsquellen.

⁴⁶⁹ Siehe 李建伟 [LI Jianwei], „论我国上市公司监事会制度的完善“ [Über Optimierung des Mechanismus des Aufsichtsrats in chinesischen börsennotierten Gesellschaften], S. 75; 刘俊海 [LIU Junhai], „新公司法的制度创新“ [Institutionelle Innovationen des neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes], S. 387.

⁴⁷⁰ Siehe 巴晶焱 [BA Jingyan], „论公司监事会监督权的完善“ [Über Optimierung der Überwachungskompetenz des Aufsichtsrats], S. 133; 唐德华/高圣平 (主编) [TANG Dehua/GAO Shengping (Hrsg.)], „公司法及配套规定新释新解“ [Neuer Kommentar zum Kapitalgesellschaftsgesetz und relevanten Gesetzen], 1. Band, S. 494.

⁴⁷¹ Siehe 甘培忠 [GAN Peizhong], „论我国上市公司治理结构中的监事制度“ [Über den Mechanismus des Aufsichtsrats in der Struktur der Corporate Governance in chinesischen börsennotierten Gesellschaften], S. 79.

⁴⁷² Siehe 甘培忠 [GAN Peizhong], S. 78 ff.; 李建伟 [LI Jianwei], „论我国上市公司监事会制度的完善“ [Über Optimierung des Mechanismus des Aufsichtsrats in chinesischen börsennotierten Gesellschaften], S. 76; 上海证券交易所研究中心 [Forschungszentrum der Shanghai Aktienbörse] (Hrsg.): 中国公司治理报告 (2003) [Corporate Governance Bericht der Chinesischen Unternehmen (2003)], S. 160.

1884⁴⁷³, also seit fast 130 Jahren. Aber erst nach der langjährigen Praxis sind Rechtsprechung⁴⁷⁴ und Literatur⁴⁷⁵ zum Ergebnis gekommen, dass die Überwachung durch den Aufsichtsrat auch die präventive Kontrolle einschließt, und dass der Aufsichtsrat zu diesem Zweck auch zur Beratung verpflichtet bzw. berechtigt ist. Daher kann man in China wohl auch damit rechnen, dass es noch einige Zeit dauert, bis sich chinesische Literatur und Rechtsprechung mit der Beratungskompetenz des Aufsichtsrats ernsthaft beschäftigen.

Allerdings spricht all das nicht gegen eine Beratungskompetenz des Aufsichtsrats. Wie oben erläutert, wird es in der Literatur zumindest schon anerkannt, dass sich die Überwachung durch den Aufsichtsrat auch auf künftige Geschäftsführungsmaßnahmen richtet. Die Beratung ist neben der Mitbestimmung der Geschäftsführung auch eine sehr wichtige Form der präventiven Überwachung. Im Gesetz ist keine Vorschrift zu finden, die die Beratung der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat verbietet oder sie für rechtswidrig erklärt. Das kann die Annahme, dass der Aufsichtsrat die Geschäftsführung beraten darf, wohl rechtfertigen. Auf der anderen Seite wird dadurch keine Pflicht der Geschäftsführung begründet, sich beraten zu lassen, wie es in der deutschen Rechtsordnung ist. Gesetzlich nicht abgesichert ist zudem, dass der Aufsichtsrat immer gegenüber der Geschäftsführung Stellung nehmen kann. Daher ist die Beratungskompetenz des Aufsichtsrats, auch wenn sie besteht, sehr instabil und wohl nur mit Schwierigkeit durchführbar.

2. Beteiligung an der Beratung durch den Aufsichtsrat

Wie oben dargestellt, ist im chinesischen Kapitalgesellschaftsgesetz auch vorgeschrieben, dass der Aufsichtsrat, gleichgültig ob in der GmbH oder der AG, mindestens zu einem Drittel mit Arbeitnehmervertretern zu besetzen ist. Basierend auf der Beratungskompetenz des Aufsichtsrats, haben die Arbeitnehmer damit die Möglichkeit, sich durch ihre Vertretung an der Beratung der Geschäftsführung zu

⁴⁷³ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, Vor § 76, Rn. 7.

⁴⁷⁴ Siehe BGHZ, 1992, 114, S. 130.

⁴⁷⁵ Siehe u. a. Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 111, Rn. 12; Hüffer, Aktiengesetz, § 111, Rn. 5; Spindler/ Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1, § 111, Rn. 10.

beteiligen. Da die zugrunde liegende Beratungskompetenz selbst sehr instabil ist, wird die Arbeitnehmerbeteiligung an der Beratung ebenfalls nicht garantiert.

Falls es dem Aufsichtsrat gelingt, die Geschäftsführung in einer Leitungsmaßnahme zu beraten, kommt auch für die Arbeitnehmervertreter als Organmitglieder die Beteiligung an der Beratung in Betracht. Mangels Sondervorschrift ist davon auszugehen, dass die Beratung durch das Gesamtorgan „Aufsichtsrat“ durchzuführen ist. Nach Artt. 56 Abs. 2 und 120 Abs. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz ist das Verfahren der Beschlussfassung im Aufsichtsrat von der Satzung zu bestimmen, es sei denn dass das Gesetz etwas anderes bestimmt. Das Prinzip der einfachen Mehrheit ist jeweils in Artt. 56 Abs. 3 und 120 Abs. 3 Kapitalgesellschaftsgesetz vorgegeben. Außerdem hat die Satzung über andere Dinge, wie z.B. den Prozess der Abstimmung, zu entscheiden.⁴⁷⁶ Die Diskussion darüber ist im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht zu entfalten. Allein auf Grund des gesetzlichen Prinzips der einfachen Mehrheit und der Minderheitsbesetzung der Arbeitnehmervertreter in den meisten Fällen darf man wohl annehmen, dass die Arbeitnehmervertreter nicht ohne weiteres mit ihrer Meinung die Beratung mit dem Aufsichtsrat beeinflussen. Diese Situation ist vergleichbar mit der von Arbeitnehmervertretern im deutschen Aufsichtsrat, wobei die Arbeitnehmervertreter im mitbestimmten deutschen Unternehmen nur im zweiten Fall einer Stimmengleichheit das Nachsehen haben (§ 29 Abs. 2 S. 1 MitbestG).

II. Arbeitnehmerbeteiligung an der Beratung durch Unternehmensgewerkschaft und ArbeitnehmerVV

1. Beteiligung an der Beratung durch Unternehmensgewerkschaft?

a. Beratungsrecht der Unternehmensgewerkschaft

In Art. 18 Abs. 3 Kapitalgesellschaftsgesetz ist vorgeschrieben, dass sich der Unternehmer in Bezug auf Umstrukturierung, andere wichtige Fragen der

⁴⁷⁶ Siehe 赵旭东 (主编) [ZHAO Xudong (Hrsg.)]: „新公司法条文解释“ [Kommentar des neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes], S. 113.

Geschäftsführung oder beim Entwurf wichtiger innerbetrieblicher Ordnungen von der (Unternehmens-) Gewerkschaft beraten zu lassen hat.⁴⁷⁷ Nach Art. 38 Abs. 1 Gewerkschaftsgesetz hat sich der Unternehmer hinsichtlich wesentlicher Fragen der Geschäftsführung und der unternehmerischen Entwicklung mit der (Unternehmens-) Gewerkschaft zu beraten. Daneben müssen an Sitzungen hinsichtlich der Arbeitslöhne, dem Sozialwesen, des Arbeitsschutzes sowie sozialer Versicherungen Vertreter der (Unternehmens-) Gewerkschaft teilnehmen.

In Kapitel 3 Gewerkschaftsgesetz ist noch an mehreren Stellen das Beratungsrecht der Gewerkschaft in weiteren Angelegenheiten vorgeschrieben, wie z.B. bei der Bestrafung der Arbeitnehmer (Art. 21 Abs. 1), hinsichtlich der Arbeitsschutz- und hygienischen Bedingungen bei Neubau, Aufbau oder Umbau des Unternehmens (Art. 23), bei der Untersuchung eines Arbeitsunfalls oder anderer die Gesundheit der Arbeitnehmer wesentlich beeinträchtigender Probleme (Art. 26) und bei der Arbeitsniederlegung (Art. 27). Will der Arbeitgeber einseitig kündigen, soll er die Gewerkschaft auch über die Gründe der Kündigung unterrichten. Wenn die Gewerkschaft die Kündigung nicht für gesetzes- oder vertragskonform hält und ein erneutes Überdenken des Arbeitgebers einfordert, soll der Arbeitgeber die Stellungnahme der Gewerkschaft studieren und diese dann schriftlich über das Ergebnis seiner erneuten Prüfung informieren (Art. 21 Abs. 2 Gewerkschaftsgesetz).

Allerdings stellt das Gesetz nicht klar, ob das Beratungsrecht von der regionalen Gewerkschaft oder der Unternehmensgewerkschaft oder von den beiden ausgeübt werden kann. Kapitel 3 trägt den Titel Rechte und Pflichten der Gewerkschaft. Diesem Kapitel folgt ein Sonderkapitel über die Gewerkschaft der untersten Stufe bzw. die Unternehmensgewerkschaft. Dort sind gesondert einige Rechte und Pflichten der Unternehmensgewerkschaft festgeschrieben. Aufgrund dieser Struktur könnte man annehmen, dass die in Kapitel 3 vorgesehenen Rechte allgemein für Gewerkschaften aller Stufen gelten, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt, während nur die Unternehmensgewerkschaft sich auf Rechte in Kapitel 4 berufen kann. Allerdings lässt sich nach einem Blick in die Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft an dieser Systematik zweifeln. In Art. 18 der Richtlinie sind nämlich die Grundaufgaben der Unternehmensgewerkschaft vorgesehen. Dazu gehören das Beratungsrecht

⁴⁷⁷ Das Beratungsrecht der Gewerkschaft erfordert, dass der Unternehmer eine Begründung gibt, wenn er den Vorschlag der Gewerkschaft nicht übernimmt (siehe 刘俊海 [LIU Junhai], „新公司法的制度创新“ [Institutionelle Innovationen des neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes], S. 580).

hinsichtlich der Arbeitslöhne, der Arbeitsschutz- und hygienischen Bedingungen sowie des Sozialwesens und der Sozialversicherungen, und das Beratungsrecht bei der Untersuchung eines Arbeitsunfalls. In Art. 40 Abs. 3 der Richtlinie wird das Beratungsrecht bei der Arbeitsniederlegung ausgeführt. Nur das Beratungsrecht in Bezug auf die Kündigung wird nicht erwähnt. Die Arbeitsrichtlinie kann den Inhalt des Gewerkschaftsgesetzes allerdings nicht einschränken. Solange es keine anderslautende Auslegung seitens des Gesetzgebers oder der Gerichte gibt, steht der Gewerkschaft kein gesetzliches Hindernis bei der Ausübung des Beratungsrechts in Bezug auf Kündigungen im Wege. Immerhin ist die Unternehmensgewerkschaft am besten in der Lage, zu beurteilen, ob die Kündigung gesetzes- und vertragskonform ist.

Zusammenfassend hat das geltende Gesetz der Unternehmensgewerkschaft in vielerlei Hinsicht ein Beratungsrecht der Geschäftsführung gewährt.

b. Beteiligung an der Beratung durch die Unternehmensgewerkschaft?

Kann man dann zum Ergebnis kommen, dass sich die Arbeitnehmer immer auf Grund des Beratungsrechts der Unternehmensgewerkschaft an der Geschäftsführung beteiligen können? Wie in Kapitel 4 erwähnt, lässt sich infolge der Zusammensetzung der Mitglieder der Unternehmensgewerkschaft und der Legitimation ihres Komitees feststellen, dass die Unternehmensgewerkschaft neben ihrer Rolle als politisches Organ die Interessenvertretung der Arbeitnehmer ist.⁴⁷⁸ Die Komiteemitglieder haben auch eine arbeitsvertragliche Beziehung mit dem Unternehmer, also eine ähnliche Rechtsposition wie die (anderen) Arbeitnehmer. Diese Tatsachen bestätigen das obige Ergebnis.

Allerdings werden Zweifel am Ergebnis begründet, da Art. 18 Abs. 3 Kapitalgesellschaftsgesetz lautet: „Der Unternehmer hat sich in Bezug auf eine Umstrukturierung oder andere wichtige Fragen der Geschäftsführung oder beim Entwurf wichtiger innerbetrieblicher Ordnungen mit der (unternehmerischen) Gewerkschaft zu beraten, und durch die ArbeitnehmerVV oder auf andere Art und Weise die Stellungnahmen bzw. Vorschläge der Arbeitnehmer anzuhören.“ Dem Wortlaut lässt sich entnehmen, dass die Stellungnahmen bzw. Vorschläge der Arbeitnehmer nicht durch die Unternehmensgewerkschaft, sondern auch durch die ArbeitnehmerVV oder

⁴⁷⁸ Siehe Kapitel 4, II/1.

auf andere Art und Weise an den Unternehmer weitergeleitet werden können. Unter welchem anderen Gesichtspunkt berät die Unternehmensgewerkschaft den Unternehmer dann? Wessen Meinung wird von ihr vertreten? Widersprüchlich wird die Unternehmensgewerkschaft in der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft zudem noch als Arbeitsorgan der ArbeitnehmerVV bzw. der Arbeitnehmerversammlung bezeichnet (Art. 33 Abs. 1).

Die verwirrende Situation liegt nochmals in der Doppelrolle der Unternehmensgewerkschaft, nämlich Interessenvertretung der Arbeitnehmer im Unternehmen (Art. 2 Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft) und ein politisches Organ der Partei wahrgenommen (Artt. 3 und 4 Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft). Die Doppelrolle der Unternehmensgewerkschaft⁴⁷⁹ setzt sie selbst in ein Spannungsverhältnis zwischen den parteipolitischen Zielen der gesellschaftlichen und marktwirtschaftlichen Entwicklung und den konkreten Interessen der Arbeitnehmer im Unternehmen, die nicht immer miteinander übereinstimmen.⁴⁸⁰ Art. 18 Abs. 3 Kapitalgesellschaftsgesetz betrachtet die Unternehmensgewerkschaft als politisches Organ der Partei und schaltet daher die ArbeitnehmerVV als Weiterleitungsorgan der Arbeitnehmer ein. Art. 38 Abs. 1 Gewerkschaftsgesetz sieht hingegen in der Unternehmensgewerkschaft vor allem die Interessenvertretung der Arbeitnehmer. Offensichtlich weiss selbst der Gesetzgeber nicht genau, wie und wo genau sich die Unternehmensgewerkschaft zwischen den beiden Rollen positionieren soll. Dazu kommt noch die Frage, ob ein Organ beiden Rollen überhaupt zugleich gerecht werden kann.

2. Beteiligung an der Beratung durch ArbeitnehmerVV

Wenn es um eine Umstrukturierung, andere wichtige Fragen der Geschäftsführung oder wichtige innerbetriebliche Ordnungen geht, hat die ArbeitnehmerVV nach Art. 18 Abs. 3 Kapitalgesellschaftsgesetz ein Beratungsrecht. Unter „*wichtigen Fragen der Geschäftsführung*“ werden hier Geschäftsführungsmaßnahmen, die für das

⁴⁷⁹ Weitere Details siehe Kapitel 4 § 2.

⁴⁸⁰ Vgl. Preis, Erwerbsregulierung in einer globalisierten Welt, 1.Aufl., Verlag für Sozialwissenschaften, S. 90.

Kerninteresse der Arbeitnehmer wichtig sind, verstanden.⁴⁸¹ Von der Bedeutung her richten sich die Maßnahmen nicht auf das Unternehmen oder die Anteilseigner, sondern auf die Arbeitnehmer. Die Aufnahme eines Kredits in großer Summe kann zwar die Finanzierungsstruktur des Unternehmens stark ändern, ist aber nicht schon deswegen mit der ArbeitnehmerVV zu diskutieren. Der Gesetzgeber hat jedoch nicht festgelegt, in welcher Form die Beratung stattfinden soll, und welche Rechtsfolge die Verhinderung der Beratung durch den Unternehmer nach sich zieht. Art. 18 Abs. 3 Kapitalgesellschaftsgesetz ist auch die einzige Rechtsnorm im Kapitalgesellschaftsgesetz, die die Arbeitnehmerbeteiligung durch die ArbeitnehmerVV in Details betrifft.

Neben dieser gesetzlichen Vorschrift gibt es in der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft auch eine Norm über das Informations- und Beratungsrecht der ArbeitnehmerVV. Nach Art. 34 Abs. 3 Nr. 1 dieser Richtlinie hat nämlich der Unternehmer der ArbeitnehmerVV über die Entwicklungsplanung des Unternehmens, seinen Jahresplan, Produktion und Geschäftsführung zu berichten, so dass sie Vorschläge machen kann. Zusammenfassend handelt es sich in der Nr. 1 um das Informations- und Vorschlagsrecht der ArbeitnehmerVV in wichtigen wirtschaftlichen Angelegenheiten. Es ist aber nicht vorgeschrieben, in welcher Form die Berichterstattung durch den Unternehmer erfolgen soll. Damit ist von der Formfreiheit auszugehen. Es stellt sich in der Folge die Frage, ob die Arbeitnehmervertreter Zugang zu den relevanten Unterlagen fordern können, wenn die mündliche Berichterstattung für sie nicht ausreichend informativ ist. Da die Berichterstattung die Informationsgrundlage für den Vorschlag der ArbeitnehmerVV sein soll, muss die ArbeitnehmerVV weitere Informationsquellen hinzuziehen können, wenn die mündliche Berichterstattung nicht zum Ziel führt.

Es ist schwer zu sagen, ob das Beratungsrecht im Sinne des Art. 18 Abs. 3 Kapitalgesellschaftsgesetz oder das im Sinne des Art. 34 Abs. 3 Nr. 1 der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft einen größeren Umfang hat. Zunächst muss festgestellt werden, ob sich die Beiden zumindest teilweise überlagern. Eine detaillierte Auslegung der beiden Vorschriften findet sich nicht. Nach der Formulierung des Gesetzestextes berät der Unternehmer nach Art. 18 Abs. 3

⁴⁸¹ Siehe 赵旭东 (主编) [ZHAO Xudong (Hrsg.)]: „新公司法条文解释“ [Kommentar des neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes], S. 41.

Kapitalgesellschaftsgesetz mit der ArbeitnehmerVV vor allem über wichtige innerbetriebliche Ordnungen und Einzelgeschäftsführungsmaßnahmen, die für das Kerninteresse der Arbeitnehmer maßgeblich sind, wie etwa eine Umstrukturierung. Das Beratungsrechts nach Art. 34 Abs. 3 Nr. 1 der Richtlinie der Unternehmensgewerkschaft betrifft hingegen vor allem die Unternehmensplanung in jeglicher Hinsicht, wie z.B. Produktion, Entwicklung usw. Eine Schnittmenge findet sich daher nicht, offenbar ergänzen die Beiden einander.

III. Zusammenfassung

Auf der ungriffigen und schwer durchführbaren Beratungskompetenz des Organs basierend, haben die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat ein sehr schwaches Recht zur Beteiligung an der Beratung der Geschäftsführung. Außerdem bleiben die Arbeitnehmervertreter immer die Minderheit im Aufsichtsrat. Deswegen können die Arbeitnehmer im chinesischen Unternehmen bisher wohl kaum die Beteiligung an der Beratung durch ihre Vertretung im Aufsichtsrat erwarten. Angesichts der kurzen Entwicklungsgeschichte des Aufsichtsrats in China ist das jedoch hinzunehmen.

Im Vergleich dazu haben die Unternehmensgewerkschaft und die ArbeitnehmerVV ein viel stärkeres Beratungsrecht. Das Gesetz gewährt den beiden Organen nicht nur ausdrücklich ein Beratungsrecht in bestimmten Angelegenheiten, sondern sieht an einigen Stellen, wie z.B. in Artt. 21 Abs. 2 und 23 S. 1 Gewerkschaftsgesetz, für die Durchführung des Beratungsrechts einen Prozess vor. Der Umfang des Beratungsgegenstands beider Organe beschränkt sich nicht auf soziale und arbeitsrechtliche Angelegenheiten, sondern umfasst auch wirtschaftliche Angelegenheiten, wie Umstrukturierungen und die Unternehmensproduktionsplanung. Allerdings müssen diese mit der Unternehmensgewerkschaft bzw. ArbeitnehmerVV zu beratenden Angelegenheiten gleichzeitig das Kerninteresse der Arbeitnehmer betreffen.

§3 Vergleich

Sowohl die deutsche als auch die chinesische Rechtsordnung haben den Arbeitnehmern die Beteiligung an der Beratung der Geschäftsführung ermöglicht. Einerseits können die

Arbeitnehmer durch ihre Vertretung im Aufsichtsrat an der Beratungstätigkeit des Organs teilnehmen. Andererseits haben sie betriebsverfassungsrechtliche Organe, wie Betriebsrat und Wirtschaftsausschuss, bzw. Unternehmensgewerkschaft und ArbeitnehmerVV, die ihre Meinungen vertreten und die Geschäftsführung beraten.

Vom Grad der Beteiligung her sieht man aber große Unterschiede zwischen den deutschen und den chinesischen Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat. Das liegt zunächst an der unterschiedlichen Entwicklungsphase des Aufsichtsrats als Überwachungsorgan. Während Deutschland den Aufsichtsrat als Organ seit fast 130 Jahren kennt, gibt es den Aufsichtsrat in der chinesischen Kapitalgesellschaft erst seit knapp 20 Jahren. Daher diskutiert man in Deutschland schon über die Professionalisierung der Aufsichtsrats Tätigkeit und eine eigenständige Beratungskompetenz desselben. In China steht hingegen die Überwachungskompetenz des Aufsichtsrats insgesamt betrachtet meist noch bloß auf dem Papier. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass der Aufsichtsrat in Deutschland, die GmbH mit Drittelbeteiligung ausgenommen, zur Bestellung der Geschäftsführung berechtigt ist. In China hat der Aufsichtsrat hinsichtlich der Bestellung der Geschäftsführung kein Mitwirkungsrecht. Ihm fehlt der Machtüberhang gegenüber der Geschäftsführung, obwohl er zur Überwachung befugt ist.

Auf der betrieblichen Ebene sind nach der deutschen Betriebsverfassung der Betriebsrat und der Wirtschaftsausschuss dafür zuständig, als Interessenvertretung der Arbeitnehmer die Geschäftsführung zu beraten. Der Betriebsrat trifft nicht nur monatlich mit dem Arbeitgeber zusammen, sondern hat ihn hinsichtlich einer Reihe sozialer und personeller Angelegenheiten sowie bei Betriebsänderungen zu beraten. Der Wirtschaftsausschuss ist auf wirtschaftliche Angelegenheiten spezialisiert. In China muss sich der Arbeitgeber in Bezug auf innerbetriebliche Ordnung, Umstrukturierungen oder andere wichtige Fragen der Geschäftsführung, die das Kerninteresse der Arbeitnehmer wesentlich betreffen, beraten lassen. Außerdem hat die Unternehmensgewerkschaft eine Beratungskompetenz in vielen sozialen und personellen Angelegenheiten, während die ArbeitnehmerVV den Arbeitgeber über die Unternehmensplanung zu beraten hat. Vom Umfang des Beratungsgegenstands sind sich deutsche und chinesische Rechtsordnung ähnlich. Jedoch kann kein Beratungsrecht die Wirksamkeit der Geschäftsführungsmaßnahmen hindern, wie das Beratungsrecht des Betriebsrats hinsichtlich Kündigung und Massenentlassung. Außerdem fehlen im

chinesischen Gesetz noch Vorschriften über die Durchführung des Beratungsrechts, wie z.B. eine Formvorschrift. Schließlich haben die chinesischen Arbeitnehmer keinen Fachausschuss wie den Wirtschaftsausschuss, der Sachkunde in wirtschaftlichen Angelegenheiten einbringen kann, was großen Einfluss auf die Qualität ihrer Beteiligung an der Beratung haben kann.

Kapitel 7 Arbeitnehmerbeteiligung an der Überwachung der Geschäftsführung

In den Kapiteln 4 und 6 wurde bereits über die präventive Überwachung diskutiert. Dieses Kapitel konzentriert sich demgegenüber auf die vergangenheitsbezogene Überwachung, die der originären Vorstellung von der Überwachungsaufgabe entspricht. Nachfolgend ist mit „Überwachung“ die vergangenheitsbezogene Überwachung gemeint. Hier wird untersucht, ob und wie die Arbeitnehmer an der Überwachung dessen, was seitens der Geschäftsführung getan worden ist oder was sie tun lassen hat, beteiligt sind.

§ 1 Arbeitnehmerbeteiligung an der Überwachung der Geschäftsführung in Deutschland

I. Beteiligung an der Überwachung durch Verankerung im Aufsichtsrat

1. Überwachung als Hauptaufgabe des Aufsichtsrats

Die Überwachung ist wohl die wichtigste Aufgabe des Aufsichtsrats.⁴⁸² In § 111 Abs. 1 AktG ist ausdrücklich vorgeschrieben, dass der Aufsichtsrat die Geschäftsführung zu überwachen hat.⁴⁸³ Ebenfalls hat der Aufsichtsrat in der GmbH die Überwachung der Geschäftsführung als Hauptaufgabe wahrzunehmen.⁴⁸⁴ Mit dem Verweis auf § 111 AktG durch § 25 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 MitbestG und § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 DrittelbG wird zugleich betont, dass der mitbestimmte Aufsichtsrat zur Überwachung der Geschäftsführung verpflichtet ist, egal ob das Unternehmen die Rechtsform der AG oder

⁴⁸² Siehe Lutter/ Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, § 3, Rn. 61.

⁴⁸³ Siehe Feddersen, Überwachung durch den Aufsichtsrat, S. 443; Hüffer, AktG, § 111, Rn. 2.

⁴⁸⁴ Siehe Lutter/Hommelhoff (Hrsg.), GmbH-Gesetz, §52, Rn. 16; Roth/Altmeyen, GmbHG, § 52, Rn. 22.

GmbH hat.⁴⁸⁵ Somit hat der mitbestimmte Aufsichtsrat in der AG den Vorstand und in der GmbH die Geschäftsführer zu überwachen.

Es stellt sich dann die Frage, ob der Aufsichtsrat in der Folge sämtliche Tätigkeiten des Geschäftsführungsorgans überwachen kann oder muss oder ob es dabei sachliche Einschränkungen gibt. Diese Fragen sind Gegenstand von Streitigkeiten. Einig ist man sich insoweit, dass der Aufsichtsrat nicht jede einzelne Maßnahme der Geschäftsführung kontrollieren kann und muss.⁴⁸⁶ Umstritten ist der genaue Umfang der vom Aufsichtsrat zu prüfenden Geschäftsführungsmaßnahmen, wenn nicht alle erfasst sein sollen. Die herrschende Meinung geht davon aus, dass der Überwachungsgegenstand für den Aufsichtsrats nur solche Geschäftsführungsmaßnahmen umfasst, die für die Lage und die Entwicklung des Unternehmens von wesentlicher Bedeutung sind, also Leitungsmaßnahmen der Geschäftsführung.⁴⁸⁷ *Spindler* ergänzt weiter, dass die Konzentration der Überwachung auf die Leitungsmaßnahmen die darüber hinausgehende Kontrolle durch den Aufsichtsrat nicht ausschließe. Kein Bereich sei von vornerein überwachungsfrei.⁴⁸⁸

Uneinig ist man sich in der Frage, ob nur die Leitungsmaßnahmen, die vom Geschäftsführungsorgan selbst durchgeführt werden, der Überwachung des Aufsichtsrats unterliegen. Man könnte demgegenüber auch die Leitungsmaßnahmen erfasst sehen, die von Angestellten durchgeführt werden. Manche glauben, dass die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats auf die dem Geschäftsführungsorgan untergeordneten Ebenen, wie z.B. die leitenden Angestellten, zu erstrecken sei, wenn sie die vom Geschäftsführungsorgan delegierten Leitungsmaßnahmen durchzuführen haben.⁴⁸⁹ Entscheidend ist dabei nicht, wer die Leitungsmaßnahme durchführt, sondern ob die Leitungsmaßnahme von Bedeutung und Gewicht her für das Unternehmen maßgebend ist.⁴⁹⁰ Die Gegenmeinung geht hingegen davon aus, dass die unmittelbare Überwachung der unteren Ebenen unnötig sei und das Geschäftsführungsorgan sogar

⁴⁸⁵ Siehe Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, MitbestG, § 25, Rn. 69 und DrittelbG, § 1, Rn. 21.

⁴⁸⁶ Siehe Feddersen, Überwachung durch den Aufsichtsrat, S. 455; Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 111, Rn. 19; Hüffer, AktG, § 111, Rn. 3.

⁴⁸⁷ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, § 111, Rn. 19 und 20; Hüffer, AktG, § 111, Rn. 3; Spindler/ Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1, § 111, Rn. 8.

⁴⁸⁸ Siehe Spindler, in: Spindler/Stilz, § 111, Rn. 8.

⁴⁸⁹ Siehe Hüffer, AktG, § 111, Rn. 3; Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 25, Rn. 69; Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, Mitbestimmungsrecht, § 25, Rn. 53.

⁴⁹⁰ Siehe Ulmer/ Habersack/ Henssler, Mitbestimmungsrecht, § 25, Rn. 50.

von seiner Zuständigkeit entpflichten könnte.⁴⁹¹ Das Geschäftsführungsorgan sei vielmehr selbst für die Organisation der Delegation von Geschäftsführungsaufgaben und die Überwachung der zugehörigen Durchführung zuständig und verantwortlich. Die Überwachung des Aufsichtsrats beschränke sich darauf, ob das Geschäftsführungsorgan die Organisation und Überwachung der Delegation rechtmäßig und zweckmäßig durchgeführt hat.⁴⁹² Eine Ausnahme bestehe, wenn sich das Geschäftsführungsorgan nach übergeordneter Planung oder Organisation Teilen von Geschäftsführungsbereichen beuge und bestimmte leitende Angestellte die Leitungskompetenz übernehmen. Dann sei der Aufsichtsrat auf Grund seiner Überwachungsaufgabe berechtigt, diese Handelnden unmittelbar zu kontrollieren.⁴⁹³

Die zweite Meinung hört sich zwar logisch an, könnte in der Praxis aber wohl mehr Streitigkeiten auslösen als es der Fall wäre, wenn man der ersten Meinung folgt. Es ist nämlich unklar, wie die sogenannte „Ausnahme“ festzustellen ist. Was gehört zur übergeordneten Planung bzw. Organisation? Wen soll der Aufsichtsrat kontrollieren, wenn der leitende Angestellte z.B. auf Grund der von der übergeordneten Organisation gewährten Kompetenz und der vom Vorstand delegierten Kompetenz eine Reihe bedeutungsvoller Leitungsmaßnahmen durchführt? Im Vergleich dazu ist die erste Meinung klarer und praktikabler. Die Sorge der Gegner, dass das Geschäftsführungsorgan dadurch „entpflichtet“ würde, ist unnötig, wenn der Vorstand bzw. die Geschäftsführer für die fehlerhafte Durchführung der delegierten Aufgaben haften müssen. Letztendlich befreit die unmittelbare Überwachung der unteren Ebenen durch den Aufsichtsrat das Geschäftsführungsorgan nicht von der Verantwortung für die delegierte Aufgabe. Daher ist davon auszugehen, dass der Aufsichtsrat sowohl den Vorstand bzw. die Geschäftsführer, als auch die ihnen untergeordneten Ebenen zu überwachen hat, soweit es um wichtige Leitungsmaßnahmen geht.

2. Maßstäbe und Instrumente der Überwachung

⁴⁹¹ Siehe Lutter/ Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, § 3, Rn. 69; Spindler/ Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1, § 111, Rn. 9.

⁴⁹² Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, § 111, Rn. 25.

⁴⁹³ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, § 111, Rn. 21; Feddersen, Überwachung durch den Aufsichtsrat, S. 452 f.

Inhaltlich prüft der Aufsichtsrat die Leitungsmaßnahmen der Geschäftsführung auf ihre Rechtmäßigkeit, Ordnungsmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit.⁴⁹⁴ Maßstab für die Prüfung des Aufsichtsrats ist nicht das Interesse einer bestimmten Gruppe, sondern zunächst das Unternehmensinteresse.⁴⁹⁵ Es ist umstritten, ob der Aufsichtsrat aus gesellschaftsrechtlicher Sicht bei der Prüfung auch auf das Interesse der Arbeitnehmer achten soll. *Habersack* meint, dass der Aufsichtsrat zu überwachen habe, dass der Erhalt der dauerhaften Rentabilität des Unternehmens nicht auf Kosten sozialer Belange gehen.⁴⁹⁶ *Spindler* hält die Wahrnehmung der sozialen Interessen durch Vorstand und Aufsichtsrat zwar für zulässig, nicht jedoch für zwingend erforderlich. Auch wenn der Vorstand schwerpunktmäßig im Interesse der Anteilseigner bzw. des *shareholder value* handelt, hat der Aufsichtsrat nichts zu rügen.⁴⁹⁷ Diese Streitigkeit zeigt, wie notwendig es ist, Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat zur Vertretung der Arbeitnehmerinteressen zu haben.

Trotz der Überwachungskompetenz kann der Aufsichtsrat bei Meinungsverschiedenheiten dem Geschäftsführungsorgan keine Weisungen erteilen.⁴⁹⁸ Stattdessen haben Vorstand bzw. Geschäftsführer einen großen Handlungsspielraum.⁴⁹⁹ Bei der Überwachung geht es nicht darum, seitens des Aufsichtsrats eine an seinen eigenen Maßstäben orientierte Zweckmäßigkeitskontrolle durchzuführen⁵⁰⁰, sondern die Handlung des Geschäftsführungsorgans darauf zu prüfen, ob sie sich in den Grenzen der Legalität und Ordnungsmäßigkeit hält. Im Normalfall greift der Aufsichtsrat erst dann in die Geschäftsführung ein, wenn ihm die unter seiner Prüfung stehende Leitungsmaßnahme unvertretbar scheint.⁵⁰¹ Zu bemerken ist an dieser Stelle, dass in der GmbH neben dem Aufsichtsrat auch die Gesellschafterversammlung zur Überwachung der Geschäftsführer befugt ist. Obwohl man in dieser Hinsicht von der Gleichstellung der beiden Organe spricht, steht der Gesellschafterversammlung zusätzlich das

⁴⁹⁴ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, § 111, Rn. 42 f.; Hüffer, AktG, § 111, Rn. 6; Lutter/Hommelhoff (Hrsg.), GmbH-Gesetz, § 52, Rn. 16; Lutter/ Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, § 3, Rn. 71 ff. sowie § 15, Rn. 1118; Spindler/ Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1, § 111, Rn. 14 ff.

⁴⁹⁵ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, § 111, Rn. 42; Spindler/Stilz, § 111, Rn. 19; Ulmer/ Habersack/ Henssler, Mitbestimmungsrecht, § 25, Rn. 51 und 93.

⁴⁹⁶ Siehe Habersack in Goette/ Habersack/ Kalss, § 111, Rn. 42.

⁴⁹⁷ Siehe Spindler, in: Spindler/Stilz, § 111, Rn. 19.

⁴⁹⁸ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, § 111, Rn. 40; Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, Mitbestimmungsrecht, § 25, Rn. 57.

⁴⁹⁹ Siehe Spindler/ Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1, § 111, Rn. 16.

⁵⁰⁰ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, § 111, Rn. 42; Ulmer/ Habersack/ Henssler, Mitbestimmungsrecht, § 25, Rn. 51.

⁵⁰¹ Siehe Lutter/ Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, § 3, Rn. 86.

Weisungsrecht gegenüber den Geschäftsführern in allen Angelegenheiten zu.⁵⁰² Die erwünschte Unterstützung des Aufsichtsrats durch die Gesellschafterversammlung wird auch nicht dadurch gestärkt, dass eine entsprechende mitbestimmungsrechtliche Pflicht der Gesellschafterversammlung aufgestellt wird.⁵⁰³ Daher kann man wohl sagen, dass die Gesellschafterversammlung in der GmbH im Vergleich zum Aufsichtsrat das mächtigere Überwachungs- bzw. Kontrollorgan ist. Die Reichweite der Überwachungskompetenz des Aufsichtsrats in der GmbH ist damit wesentlich eingeschränkt.

Bei der (vergangenheitsorientierten) Überwachung steht dem Aufsichtsrat zunächst ebenfalls ein Informationsrecht zu. Wie in Kapitel 6 erläutert, dient das Informationsrecht im Sinne der §§ 90 und 111 Abs. 2 AktG nicht nur zur Beschaffung der informationellen Grundlage für die präventive Kontrolle, sondern auch für die vergangenheitsorientierte Kontrolle. Der Aufsichtsrat soll die ausreichenden Informationen durch Berichte der Geschäftsführung sowie die eigene Einsichtnahme und Prüfung erlangen. An dieser Stelle ist noch einmal zu betonen, dass die Geschäftsführer in der GmbH, anders als der Vorstand in der AG, von sich aus keine Pflicht zur Berichterstattung gegenüber dem Aufsichtsrat haben. Die Berichte der Geschäftsführer muss der Aufsichtsrat in der GmbH selbst anfordern. Das erfordert mehr Initiative seitens des Aufsichtsrats, schadet jedoch nicht im Hinblick auf den möglichen Zugang zu den benötigten Informationen.

In Bezug auf das Prüfungsrecht des Aufsichtsrats ist insbesondere das Recht zur Prüfung des Jahresabschlusses, des Lageberichts und des Gewinnverwendungsvorschlags nach § 25 Abs. 1. Nr. 2 MitbestG bzw. § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG in Verbindung mit den §§ 170 und 171 AktG zu erwähnen. Durch den mitbestimmungsrechtlichen Verweis haben sowohl der Vorstand in der AG als auch die Geschäftsführer in der mitbestimmten GmbH auf Grund des § 170 Abs. 1 und 2 AktG unverzüglich nach der Aufstellung den Jahresabschluss und den Lagebericht mit dem Gewinnverwendungsvorschlag beim Aufsichtsrat einzureichen.⁵⁰⁴ Der Aufsichtsrat ist nach § 171 Abs. 1 AktG dazu berechtigt, diese Unterlagen zu prüfen.⁵⁰⁵ Dabei ist der Abschlussprüfer, der dann

⁵⁰² Siehe Lutter/Krieger, § 15, Rn. 1118; Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, Mitbestimmungsrecht, § 25, Rn. 71.

⁵⁰³ Zum Wunsch nach Unterstützung seitens der Gesellschafterversammlung Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, § 25, Rn. 71.

⁵⁰⁴ Siehe Feddersen, Überwachung durch den Aufsichtsrat, S. 465.

⁵⁰⁵ Siehe Ulmer/ Habersack/ Henssler, Mitbestimmungsrecht, § 25, Rn. 58.

gemäß dem vom Aufsichtsrat erteilten Auftrag die Prüfung durchführt,⁵⁰⁶ verpflichtet, an der Diskussion des Aufsichtsrats über diese Unterlagen teilzunehmen und über die wesentlichen Ergebnisse seiner Prüfung zu berichten.⁵⁰⁷ Über das Ergebnis der Prüfung hat dann der Aufsichtsrat der Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung schriftlich zu berichten. Im Bericht sind auch eventuelle Einwendungen auszuführen.⁵⁰⁸ Dem Aufsichtsrat steht kein Recht zu, dass seine Stellungnahme in den Jahresabschluss, Lagebericht oder Gewinnverwendungsvorschlag Eingang findet.

Wenn das Wohl der Gesellschaft es verlangt, oder wenn die Interessen der Gesellschaft beeinträchtigt werden und es nicht zur Einberufung der Hauptversammlung kommt, so kann der Aufsichtsrat nach § 111 Abs. 3 AktG die Hauptversammlung einberufen.⁵⁰⁹ Gemäß dem entsprechenden Verweis in § 25 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG und § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG ist der Aufsichtsrat auch in der mitbestimmten GmbH zur Einberufung der Gesellschafterversammlung berechtigt. Wie oben in Kapitel 4 erläutert, ist der Vorstand in der AG unabhängig von der Hauptversammlung, während die Gesellschafterversammlung in der GmbH den Geschäftsführern in fast jeder Angelegenheit Weisungen erteilen kann. Wie dem auch sei, mit der Einberufung der Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung bindet sich der Aufsichtsrat an die Beurteilung der Anteilseigner. Zur Wahrung der Arbeitnehmerinteressen gegenüber der Geschäftsführung ist dieses Instrument wohl nicht geeignet.

Obwohl der Aufsichtsrat seine Meinung nicht aus seiner eigenen Macht heraus in die Geschäftsführungsentscheidung einbringen kann, bleibt es nicht immer ohne Rechtsfolgen, wenn der Vorstand bzw. die Geschäftsführer seinen Vorschlag ignorieren. Dem Aufsichtsrat steht nämlich nach § 112 AktG die Befugnis zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung der Gesellschaft gegenüber den Vorstandsmitgliedern zu.⁵¹⁰ Damit ist der Aufsichtsrat dafür zuständig, einen Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegenüber den Vorstandsmitgliedern geltend zu machen.⁵¹¹ Gemäß dem mitbestimmungsrechtlichen Verweis gilt das auch für die mitbestimmte GmbH. Falls der

⁵⁰⁶ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., Band 2, § 111, Rn. 78.

⁵⁰⁷ Siehe Hüffer, AktG, § 171, Rn. 11 ff; Lutter/ Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, § 5, Rn. 181 ff.

⁵⁰⁸ Siehe Feddersen, Überwachung durch den Aufsichtsrat, S. 465.

⁵⁰⁹ Siehe Habersack (Bearb.), Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., Band 2, § 111, Rn. 89ff.

⁵¹⁰ Siehe Hüffer, AktG, § 112, Rn. 1.

⁵¹¹ Siehe Hüffer, § 112, Rn. 3; Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 111, Rn. 34.

Vorstand oder die Geschäftsführer den Vorschlag des Aufsichtsrats übernommen und der Gesellschaft trotzdem Schaden zugefügt haben, unterliegt auch der Aufsichtsrat der Haftung auf Schadensersatz. Ihm obliegt nämlich die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Überwachers im Sinne vom § 116 S. 1 AktG in Verbindung mit § 93 Abs. 1 S. 1 AktG.⁵¹²

Neben der Befugnis zur Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs hat der Aufsichtsrat auch die Personalkompetenz in Bezug auf die Geschäftsführung, über die in Kapitel 5 schon diskutiert worden ist. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kann der Aufsichtsrat in der AG wie in der mitbestimmten GmbH demgemäß nach § 84 Abs. 3 S. 1 AktG Vorstandsmitglieder abberufen.

Kurz zu erwähnen ist, dass das Zustimmungsvorbehaltsrecht des Aufsichtsrats im Sinne des § 111 Abs. 4 S. 2 AktG auch der Überwachung, und zwar der präventiven Kontrolle der Geschäftsführung, dienen kann. Allerdings beschränkt sich die Rolle des Aufsichtsrats in diesem Fall auf die eines bloßen Teilnehmers bzw. Mitmachenden als die des Überwachers. Demzufolge soll sich hier nicht näher damit auseinander gesetzt werden, ob die Überwachungsfunktion trotzdem eine übergeordnete Funktion des Aufsichtsrats ist.

3. Arbeitnehmerbeteiligung an der Überwachung durch Verankerung im Aufsichtsrat

Da die Arbeitnehmervertreter nach der mitbestimmungsrechtlichen Regelung die Hälfte oder ein Drittel der Plätze im Aufsichtsrat besetzen, beteiligen sich die Arbeitnehmer auch an der Überwachung der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat. Genauer gesagt, tragen die Arbeitnehmervertreter als Organmitglieder zur Erfüllung der Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats bei. Insofern wird die Rolle der Arbeitnehmervertreter verdeutlicht, nämlich als Interessenvertretung der Arbeitnehmer auf der einen Seite und als gleichgestellte Organmitglieder des Aufsichtsrats auf der anderen Seite.

Wie oben erörtert, hat der Aufsichtsrat als Organ der Gesellschaft zumindest keine ausdrücklich im Gesellschaftsrecht normierte Pflicht, bei der Überwachung der

⁵¹² Siehe Ulmer/ Habersack/ Henssler, Mitbestimmungsrecht, § 25, Rn. 117.

Geschäftsführung das Arbeitnehmerinteresse zu berücksichtigen. Im Rahmen des Mitbestimmungsrechts darf dieses Gruppeninteresse jedoch nicht mehr ignoriert werden.⁵¹³ Die Arbeitnehmervertreter müssen sich bemühen, die Arbeitnehmerinteressen in die Entscheidung des Aufsichtsrats einfließen zu lassen. Dieses Interessenmandat ist allgemeiner Natur und erfordert nicht, dass die Arbeitnehmervertreter bei jeder einzelnen Maßnahme auf die Berücksichtigung der Arbeitnehmerinteressen bestehen.⁵¹⁴ Die Arbeitnehmervertreter werden von der Belegschaft bzw. der Gewerkschaft in den Aufsichtsrat entsendet. Daher ist davon auszugehen, dass sie praktisch bei ihrer Tätigkeit auf das Interesse ihrer Gruppe achten. (Das gilt entsprechend auch für Anteilseignervertreter.)⁵¹⁵

Allerdings ist oben bereits geklärt worden, dass sich der Aufsichtsrat als Organ der Gesellschaft zunächst im Unternehmensinteresse handelt. Als Mitglieder des Aufsichtsrats haben die Arbeitnehmervertreter daher auch das Unternehmensinteresse zu wahren. Damit kommt man zu der Frage, wie sich die Arbeitnehmervertreter angesichts ihrer Doppelidentität im Konfliktfall zwischen dem Unternehmens- und Arbeitnehmerinteresse entscheiden sollen. Vor der Erklärung der Konfliktsituation selbst stellt sich zunächst die Frage, was sich unter dem Begriff des Unternehmensinteresses verstehen lässt. Trotz langjähriger Diskussionen findet sich darauf in der Literatur noch keine Antwort. Stattdessen hat man festgestellt, dass sich das Unternehmensinteresse nicht abstrakt definieren lässt.⁵¹⁶ Vielmehr soll der Inhalt des Unternehmensinteresses nach den konkreten Umständen des Unternehmens festzustellen sein. Auf keinen Fall geht es dabei um das Interesse einer bestimmten Gruppe, wie der der Anteilseigner oder der Arbeitnehmer, sondern um eine gewichtete Kombination der Interessen aller Gruppen, die ein Interesse am Unternehmen haben. Dazu sind nicht nur Anteilseigner und Arbeitnehmer zu zählen, sondern auch je nach dem Tätigkeitsbereich des Unternehmens Gruppen wie Gläubiger, die Öffentlichkeit

⁵¹³ Siehe Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Kort/Hopt/Roth (Bearb.), AktG Großkommentar, Band 3, § 76, Rn. 56; Ulmer/Habersack/Henssler, § 25, Rn. 93.

⁵¹⁴ Siehe Goette/Habersack/Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 76, Rn. 83 f.; Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 25, Rn. 112 f.; Ulmer/Habersack/Henssler, aaO.

⁵¹⁵ Siehe Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Oetker (Bearb.), AktG Großkommentar, Band 5, § 25, Rn. 22; Raiser/Veil, § 25, Rn. 112; Ulmer/Habersack/Henssler, § 25, Rn. 93a.

⁵¹⁶ Siehe Goette/Habersack/Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 76, Rn. 71; Raiser/Veil, § 25, Rn. 110; Semler/v. Schenck, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder, Rn. 51, Fn. 94; Ringleb/Kremer/Lutter/v. Werder, Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex, 5.5.1, Rn. 1116.

usw.⁵¹⁷ Es ist vorstellbar, dass das Arbeitnehmerinteresse häufig mit dem Unternehmensinteresse übereinstimmt. Der dauerhafte Bestand des Unternehmens liegt doch im Interesse aller. Aber es ist ebenfalls denkbar, dass sich die Interessen beider in manchen Fällen konträr gegenüber stehen, wie z.B. wenn das Unternehmen wegen des schrumpfenden Bedarfs auf dem Markt eine Betriebsstätte schließen muss. Es ist schwer zu sagen, wie sich die Arbeitnehmervertreter in solchen Fällen verhalten sollen.

Einerseits wird insoweit von der Integration und Kooperation statt von einem Konflikt gesprochen.⁵¹⁸ Andererseits wird auch der Vorrang des Unternehmensinteresses betont.⁵¹⁹ Natürlich stimmt es, dass die Arbeitnehmer- und Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat kooperativ zum Wohl der Gesellschaft zusammenwirken sollen. In einem wirklichen Konfliktfall ist das nur ein Gedanke aber keine tatsächliche Lösung. Die Priorität des Unternehmensinteresses muss in solchen Fällen wohl gelten. In seiner Ziffer 5.5.1 verlangt der Deutsche Corporate Governance Kodex ausdrücklich den Vorrang des Unternehmensinteresses.⁵²⁰ Die Arbeitnehmervertreter haben dann nur zwei Möglichkeiten zur Wahl: Entweder sie opfern das Arbeitnehmerinteresse dem Unternehmensinteresse, oder sie legen ihr Amt als Aufsichtsratsmitglied nieder. Sonst würde sie die Haftung infolge der Verletzung der ihnen obliegenden Sorgfaltspflicht nach § 116 AktG treffen.⁵²¹ Insofern darf man wohl behaupten, dass sich die Arbeitnehmer nur solange durch ihre Vertretung im Aufsichtsrat an der (vergangenheitsorientierten) Überwachung der Geschäftsführung beteiligen, wie das Arbeitnehmerinteresse mit dem Unternehmensinteresse vereinbar ist.

Zu bemerken ist, dass das Unternehmensinteresse mit dem Interesse der Anteilseigner meistens auch nicht 100-prozentig identisch ist und mit diesem in Konflikt geraten kann. Dann sollten die Vertreter der Anteilseigner im Aufsichtsrat ebenfalls dem Unternehmensinteresse den Vorrang geben. In dieser Konstellation dürfen die Arbeitnehmervertreter gegen das Anteilseignerinteresse, sehr wahrscheinlich aber für

⁵¹⁷ Siehe Goette/ Habersack/ Kalss, § 76, Rn. 69; Hüffer, AktG, § 76, Rn. 12; Raiser/Veil, § 25, Rn. 112 f.; Ulmer/ Habersack/ Henssler, § 25, Rn. 94.

⁵¹⁸ Siehe BVerfG: Verfassungsmäßigkeit des Mitbestimmungsgesetzes, S. 705; Ulmer/ Habersack/ Henssler, § 25, Rn. 93a.

⁵¹⁹ Siehe Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Kort/Hopt/Roth (Bearb.), AktG Großkommentar, Band 3, § 93, Rn. 148; Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 25, Rn. 113; Ulmer/ Habersack/ Henssler, a. a. O.

⁵²⁰ Siehe dazu auch BGH, Haftung wegen Geschäftsabschlusses für eine GmbH & Co. KG in Gründung, S. 163; Lutter, Bankenvertreter im Aufsichtsrat, S. 239 f.; Roth/ Wörle, Die Unabhängigkeit des Aufsichtsrats--- Recht und Wirklichkeit, S. 610 ff.

⁵²¹ Siehe Ulmer/ Habersack/ Henssler, Mitbestimmungsrecht, § 25, Rn. 96.

das Arbeitnehmerinteresse kämpfen. Man läuft Gefahr, zu idealistisch zu sein. Die Definition des Unternehmensinteresses ist nämlich fließend und liegt somit in der Hand der Geschäftsführung und des Aufsichtsrats, da eine abstrakte (Leit-)Definition unmöglich ist. In der GmbH ist die Gesellschafterversammlung sogar nach § 37 Abs. 1 GmbHG berechtigt, bindende Anweisungen an die Geschäftsführer zu geben, was der Aufsichtsrat nicht verhindern kann. Falls die Geschäftsführer unter der Weisung der Gesellschafterversammlung das Unternehmensinteresse als identisch mit dem Gesellschafterinteresse definieren und sich nach dem Gesellschafterinteresse verhalten, kann der Aufsichtsrat nichts dagegen tun. In der AG, in der die Anteilseignervertreter jeweils nach der Größe der AG leichtes oder deutliches Übergewicht im Aufsichtsrat haben, fällt es ihnen auch nicht schwer, ihr Verständnis des Unternehmensinteresses zur herrschenden Meinung des Aufsichtsrats zu machen. Die Wirkung der Arbeitnehmerbeteiligung an der Überwachung der Geschäftsführung auf diese Art und Weise ist damit eher als begrenzt einzuschätzen.

II. Beteiligung an der Überwachung im Rahmen der Betriebsverfassung

Anders als der Aufsichtsrat wird der Betriebsrat weder vom Gesellschaftsrecht noch von der Betriebsverfassung als Fachorgan zur Überwachung der Geschäftsführung definiert. Allerdings wird dem Betriebsrat auch eine Überwachungskompetenz in bestimmten Angelegenheiten zugesprochen. Insgesamt an zwei Stellen ist im BetrVG ausdrücklich etwas zur Überwachung der Geschäftsführung durch den Betriebsrat gesagt.

§ 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG verpflichtet den Betriebsrat ausdrücklich dazu, darüber zu wachen, dass die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze, Verordnungen, Unfallverhütungsvorschriften, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen durchgeführt werden.⁵²² Zum Gegenstand dieser Überwachungspflicht gehören nicht nur Arbeitsschutzgesetze im rechtstechnischen Sinne, sondern auch Gesetze und Bestimmungen zum Schutz der Arbeitnehmer im weitesten Sinne. Hinzu kommen noch Unfallverhütungsvorschriften, Tarifverträge (sowohl normative als auch schuldrechtliche Teile) und Betriebsvereinbarungen, nicht aber Vereinbarungen

⁵²² Siehe Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, § 80, Rn. 5.

zwischen dem Arbeitgeber und einzelnen Arbeitnehmern.⁵²³ Auch wenn der Betriebsrat mit diesem Überwachungsrecht versehen ist, führt das nicht dazu, dass der Betriebsrat zum Kontrollorgan des Arbeitgebers wird.⁵²⁴ Bei der Erfüllung der Überwachungsaufgabe hat er nicht die Zweckmäßigkeit der Maßnahme zu prüfen, sondern nur die Legalität.⁵²⁵ Auch wenn er die Leistung oder Nichtleistung der Geschäftsführung für nicht konform mit Gesetzen, Ordnungen, Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen befindet, steht ihm kein Anspruch auf Unterlassen oder Nichtdurchführung gegenüber der Geschäftsführung zu,⁵²⁶ sondern nur die Möglichkeit, nach § 23 Abs. 3 S. 1 BetrVG beim Arbeitsgericht Aufgeben vom Unterlassen oder der Nichtdurchführung zu beantragen. Denn das würde gegen das Verbot des Eingriffs in die Leitung des Betriebs nach § 77 Abs. 1 BetrVG verstoßen.⁵²⁷ Der Betriebsrat kann auch nicht Ansprüche des einzelnen Arbeitnehmers geltend machen, sondern ihn lediglich bei der Geltendmachung unterstützen.⁵²⁸ Daher geschieht die Überwachung seitens des Betriebsrats im Sinne des § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG eher in Form von Beobachtung, Beanstandung und eventuell Befürwortung. Aus dieser Überwachungstätigkeit ergeben sich keine tatsächlichen Auswirkungen auf die Geschäftsführung bzw. ihre Maßnahmen.

Ferner verpflichtet § 75 Abs. 1 BetrVG sowohl den Betriebsrat als auch den Arbeitgeber, darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden. Gemeint ist hier auch die gegenseitige Überwachung zwischen den Betriebspartnern.⁵²⁹ Damit hat der Betriebsrat unter anderem den Arbeitgeber bzw. die Geschäftsführung hinsichtlich der Einhaltung der Grundsätze von Recht und Billigkeit zu überwachen. Anders als im Fall des § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG kann der Betriebsrat die Unterlassung des Arbeitgebers fordern, falls sein Tun die im § 75 Abs. 1 BetrVG genannten Grundsätze verletzt. Zur Abhilfe kann sich der Betriebsrat auf Grund § 23 Abs. 3 S. 1 BetrVG auch an das Arbeitsgericht wenden.⁵³⁰ Dieses Überwachungsrecht des Betriebsrats kann beispielsweise dann

⁵²³ Siehe Däubler/Kittner/Klebe (Hrsg.): BetrVG, § 80, Rn. 17; Richardi, § 80, Rn. 6 ff.

⁵²⁴ Siehe Richardi, § 80, Rn. 16.

⁵²⁵ Siehe Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, § 80, Rn. 13.

⁵²⁶ Siehe Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, § 80, Rn. 14; Richardi, § 80, Rn. 17.

⁵²⁷ Siehe Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, aaO.

⁵²⁸ Siehe Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, § 80, Rn. 15.

⁵²⁹ Siehe Richardi, BetrVG, § 75, Rn. 6.

⁵³⁰ Siehe Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, § 75, Rn. 17.

behilflich und effektiv sein, wenn die Geschäftsführung eine ausländerfeindliche oder Frauen benachteiligende Unternehmenspolitik durchsetzen will.

Obwohl das Gesetz dem Betriebsrat bzw. den betriebsverfassungsrechtlichen Organen anscheinend nur ein sehr begrenztes Überwachungsrecht eingeräumt hat, ist seine Funktion zur Kontrolle der Geschäftsführung nicht zu unterschätzen. Nach § 108 Abs. 5 BetrVG etwa ist dem Wirtschaftsausschuss unter der Teilnahme des Betriebsrats der Jahresabschluss zu erläutern. Einerseits erlangen die betriebsverfassungsrechtlichen Organe auf diesem Weg die Informationen als Grundlage ihrer Mitbestimmungs- und Beratungstätigkeiten. Andererseits erfolgt im Zuge der Erläuterung die Kontrolle der Leistungen des Unternehmens im vergangenen Jahr und des Inhalts des Jahresabschlusses. Die betriebsverfassungsrechtlichen Organe haben zwar kein Vorschlags-, aber doch ein Fragerecht⁵³¹. Der Betriebsrat kann Dinge identifizieren, die der ihm bekannten Realität nicht entsprechen. Und der Wirtschaftsausschuss kann aufgrund seiner Sachkunde technische Fehler erkennen. Auf ihre begründeten Fragen muss die Geschäftsführung gut überlegte Antworten geben.

Ein weiteres Beispiel zur Bedeutung des Überwachungsrechts findet man in § 89 Abs. 2 S. 1 Fall 2 BetrVG. Danach ist der Betriebsrat bei Unfalluntersuchungen hinzuzuziehen. Damit ist der Betriebsrat berechtigt, nicht nur an den Besichtigungen des Unfallortes teilzunehmen, sondern auch an der Vernehmung von Unfallzeugen und Anhörung von Sachverständigen über die Unfallursachen.⁵³² Er kontrolliert bei dieser Gelegenheit nicht nur, ob die Geschäftsführung für den Unfall haftet, sondern auch, ob sie die Unfalluntersuchung recht- und ordnungsmäßig durchführt. Eine solche detailbezogene Überwachung kann sich als Ergänzung der Überwachung durch den Aufsichtsrat darstellen. Es sind noch weitere Beispiele, wie etwa die Hinzuziehung des Betriebsrats bei der Einführung der Arbeitsschutzeinrichtungen (§ 89 Abs. 2 S. 1 Fall 1 BetrVG)⁵³³ oder bei einem Anspruch nach Abwendung, Milderung oder Ausgleich wegen nicht menschengerechter Arbeitsgestaltung (§ 91 S. 1 BetrVG)⁵³⁴ usw. im BetrVG zu finden.

Durch die obigen Beispiele wird bewiesen, dass der Betriebsrat und der Wirtschaftsausschuss bei der Überwachung der Geschäftsführung keine unbedeutende Rolle spielen, obwohl das Betriebsverfassungsgesetz selbst nur an wenigen Stellen

⁵³¹ Siehe Galperin/Löwisch, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, Band 2, § 108, Rn 25; Richardi, BetrVG, § 108, Rn. 45.

⁵³² Siehe Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, § 89, Rn. 33.

⁵³³ Siehe Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, § 89, Rn. 30.

⁵³⁴ Siehe Däubler, Das Arbeitsrecht 1, Rn. 1012 ff.

ausdrücklich von einem Überwachungsrecht der Beiden spricht. Während sich die Überwachung des Aufsichtsrats vor allem auf bedeutsame Leitungsmaßnahmen konzentriert, geht es bei der Kontrolle durch die betriebsverfassungsrechtlichen Organe eher um die Details einer bestimmten Angelegenheit der Geschäftsführung. Daher kann man davon sprechen, dass sich die beiden Arten der Überwachung ergänzen, anstatt sich zu überlagern oder miteinander zu konkurrieren.

Aus der Sicht der Arbeitnehmerschaft liegt der Unterschied zwischen beiden Arten noch darin, dass der Betriebsrat und der Wirtschaftsausschuss ihre eigene Interessenvertretung sind, während der Aufsichtsrat als ein Gesamtorgan vor allem das Unternehmensinteresse vertritt. Sogar die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat haben im Konfliktfall dem Unternehmensinteresse gegenüber dem Arbeitnehmerinteresse den Vorzug zu geben. Der Betriebsrat und der Wirtschaftsausschuss sind hingegen eine reine Vertretung des Arbeitnehmerinteresses. Sie sind zwar nach § 2 Abs. 1 BetrVG zur vertrauensvollen Zusammenarbeit mit dem Arbeitgeber verpflichtet⁵³⁵, aber die Zusammenarbeit soll neben dem Wohl des Betriebs auch dem Wohl der Arbeitnehmer dienen⁵³⁶. Daher beteiligt sich die Arbeitnehmerschaft an der Überwachung durch die beiden Organe, soweit es ihre Kompetenz bzw. Wirkung erlaubt oder ermöglicht.

§ 2 Arbeitnehmerbeteiligung an der Überwachung der Geschäftsführung in China

I. Beteiligung an der Überwachung durch Verankerung im Aufsichtsrat

1. Überwachung als Hauptpflicht des Aufsichtsrats

a. Historischer Hintergrund

⁵³⁵ Siehe Däubler/Kittner/Klebe (Hrsg.): BetrVG, § 2, Rn. 4 ff.; Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, § 2, Rn. 15.

⁵³⁶ Siehe Däubler, das Arbeitsrecht 1, Rn. 770.

Wie beim deutschen Aufsichtsrat wird in der chinesischen Rechtsordnung der Aufsichtsrat ebenfalls als Organ zur Überwachung der Geschäftsführung definiert.⁵³⁷ Allerdings, wie oben erwähnt, hat der Aufsichtsrat als Überwachungsorgan, in der Volksrepublik China eine viel kürzere Geschichte. Der Mechanismus wurde im Jahr 1992 durch eine Verwaltungsanordnung⁵³⁸ für die Aktiengesellschaften eingeführt und im Jahr 1993 mit dem Inkrafttreten des Kapitalgesellschaftsgesetzes gesetzlich anerkannt. Vorher gab es im chinesischen Unternehmen, egal in welcher Rechtsform, mit oder ohne ausländisches Kapital, gar kein Überwachungsorgan wie den Aufsichtsrat.⁵³⁹ Gibt es den Aufsichtsrat mithin bis heute gerade einmal seit knapp 20 Jahren, erscheint das noch jung, insbesondere im Vergleich zum deutschen Aufsichtsrat. Wie bei jedem anderen neu eingeführten (Rechts-)Mechanismus, bedarf es einer gewissen Zeit ab der Einführung des Aufsichtsrats, bis er von der Praxis akzeptiert wird und die diesbezüglichen Regelungen durchgeführt werden.

Beim Aufsichtsrat kann es in der Tat besonders lang dauern. Vor der Einführung des Aufsichtsrats bzw. der inneren Struktur nach dem Vorbild der westlichen Kapitalgesellschaft überhaupt wurde das Unternehmen nämlich von einer bestimmten Person geführt und kontrolliert, normalerweise vom Fabrikdirektor (*Chang Zhang*) oder dem Manager (*Jing Li*). Diese mächtige Person war frei von jeglicher Art effizienter Kontrolle.⁵⁴⁰ Daher erforderte die Einführung des Aufsichtsrats einerseits den Verzicht des Fabrikdirektors bzw. des Managers auf das Machtmonopol und andererseits die Herausbildung eines Ausschusses von Personen, die zur Überwachung der Geschäftsführungstätigkeit befähigt sind. Die großen und zahlreichen Schwierigkeiten bei der Dursetzung kann man sich nun leicht vorstellen.

Nach einer Befragung der Shanghaier Aktienbörse über die Corporate Governance in den chinesischen börsennotierten Gesellschaften sind nur 3,14% der Befragten der Meinung, dass die Kontrolle innerhalb des Unternehmens in der Hand des Aufsichtsrats

⁵³⁷ Siehe 唐德华/高圣平 (主编) [TANG Dehua/GAO Shengping (Hrgs.)], „公司法及配套规定新释新解“ [Neuer Kommentar zum Kapitalgesellschaftsgesetz und relevanten Gesetzen], 1. Band, S. 492.

⁵³⁸ Diese Anordnung ist die „Normative Anordnung über die Aktiengesellschaften“ (股份有限公司规范意见), erlassen von der Nationalen Entwicklungs- und Reformkommission.

⁵³⁹ Siehe 李建伟 [LI Jianwei], „论我国上市公司监事会制度的完善“ [Über Optimierung des Mechanismus des Aufsichtsrats in chinesischen börsennotierten Gesellschaften], S. 75.

⁵⁴⁰ Siehe 刘俊海 [LIU Junhai], „新公司法的制度创新“ [Institutionelle Innovationen des neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes], S. 386-387.

liegt. Im Kontrast dazu glauben 29,12% der Befragten, dass der Vorstand die Kontrollmacht hat. 25,18% finden, dass die Kontrolle vor allem durch den Manager selbst erfolgt, so dass sie eine Selbst-Kontrolle statt einer Kontrolle durch Dritte entspricht.⁵⁴¹ Da die Statistiken aus dem Jahr 2000 kommen und das Kapitalgesellschaftsgesetz danach novelliert und wesentlich verändert worden ist, darf man von einer gestärkten Position des Aufsichtsrats ausgehen. Einen großen Sprung darf man allerdings wohl auch nicht erwarten. Die Literatur kritisiert nach wie vor die Lähmung der Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats.⁵⁴² Die Novellierung des Kapitalgesellschaftsgesetzes im Jahr 2006, insbesondere die der Vorschriften über die Überwachungskompetenz des Aufsichtsrats, machten den Juristen große Hoffnung⁵⁴³. Durch die Novellierung der beiden zugehörigen Artikel soll die Überwachungskompetenz des Aufsichtsrats gestärkt werden. Im Vergleich mit dem Kapitalgesellschaftsgesetz 1993 sind in Art. 54 im neuen Gesetz folgende Rechte des Aufsichtsrats hinzugefügt worden: 1. Recht zum Antrag auf die Abberufung von Vorstandsmitgliedern oder leitenden Angestellten wegen fehlerhaften Verhaltens, 2. Recht zur Einberufung und Leitung der Hauptversammlung, 3. Vorschlags-/Initiativrecht in der Hauptversammlung, 4. Klagebefugnis bei der Verletzung der Loyalitätspflicht durch Vorstandsmitglieder oder leitende Angestellte.⁵⁴⁴ Allerdings hat man bisher nur wenige Verbesserungen in der Praxis beobachten können. Die Kritik an

⁵⁴¹ Siehe 上海证券交易所[Shanghai Aktienbörse]: „公司治理：国际经验与中国的实践“ [Corporate Governance: Internationale Erfahrungen und Praxis in China], S. 137; 赵旭东 (主编) [ZHAO Xudong (Hrsg.)]: „新公司法条文解释“ [Kommentar des neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes], S. 107.

⁵⁴² Siehe u.a. 巴晶焱 [BA Jingyan], „论公司监事会监督权的完善“ [Über Optimierung der Überwachungskompetenz des Aufsichtsrats], S. 130f.; 李建伟 [LI Jianwei], „论我国上市公司监事会制度的完善“ [Über Optimierung des Mechanismus des Aufsichtsrats in chinesischen börsennotierten Gesellschaften]; 刘俊海 [LIU Junhai], „新公司法的制度创新“ [Institutionelle Innovationen des neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes], S. 386 f.; Masterarbeit: 杜文艳 [DU Wenyan]: „我国公司监事会制度研究“ [Forschung über den Mechanismus des Aufsichtsrats in der chinesischen Kapitalgesellschaft], S. 11 ff.; 赵旭东 (主编) [ZHAO Xudong (Hrsg.)]: „新公司法案例解释“ [Fallanalyse nach dem neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes], S. 265.

⁵⁴³ Siehe u.a. 刘俊海 [LIU Junhai], S. 386 ff.; 赵旭东 (主编) [ZHAO Xudong (Hrsg.)], S. 265 ff.

⁵⁴⁴ Siehe 刘俊海 [LIU Junhai], S. 387-388.

der Nichterfüllung der Überwachungsaufgabe seitens des Aufsichtsrats hat nie nachgelassen.⁵⁴⁵

Zu bemerken ist, dass es in der chinesischen börsennotierten Gesellschaft neben dem Aufsichtsrat noch eine weitere Institution zur Kontrolle der Geschäftsführung gibt, nämlich die unabhängigen Vorstandsmitglieder (*Du Li Dong Shi*).⁵⁴⁶ Die (Rechts-)Forderung nach unabhängigen Vorstandsmitgliedern kommt ursprünglich aus zwei Anordnungen von der Chinesischen Aufsichtsanstalt für Wertpapiere (Soft Law)⁵⁴⁷ und wird nun vom neuen Kapitalgesellschaftsgesetz in dessen Art. 123 anerkannt. Eingeführt hat die Überwachungsanstalt für Wertpapiere diesen Mechanismus für die chinesischen börsennotierten Gesellschaften, da die meisten dieser umstrukturierten staatlichen Unternehmen sind. Der herrschende Großgesellschafter, nämlich der Staat, konnte die Gesellschaft manipulieren, während demgegenüber Aufsichtsrat machtlos war.⁵⁴⁸ Im Prinzip soll die innere Überwachung durch die unabhängigen Vorstandsmitglieder die äußere Überwachung durch den Aufsichtsrat ergänzt und die Kontrolle der Geschäftsführung insgesamt verstärkt werden.⁵⁴⁹ Allerdings ist diese innere Überwachung nicht weniger umstritten als der Aufsichtsrat. Einerseits erfüllen die

⁵⁴⁵ Zur Kritik siehe u.a. 金亮[JIN Liang], 我国上市公司监事会制度失效分析[Analyse über das Scheitern des Mechanismus des Aufsichtsrats in chinesischen börsennotierten Gesellschaften], S. 51; 李东方/杨琴[LI Dongfang/YANG Qin], “公司监事会职权行使障碍及其解决对策” [Barrieren des Aufsichtsrats bei der Kompetenzausfüllung und entsprechende Lösungen], S. 35-36; 刘怡君[LIU Yijun], “借鉴外国立法完善我国公司监事会制度” [Optimierung des Mechanismus des Aufsichtsrats in China nach dem Vorbild der ausländischen Gesetzgebung], S. 53; 倪芳[NI Fang], “监事会职能再思考” [Erneute Überlegungen zur Funktion des Aufsichtsrats], S. 356-357.

⁵⁴⁶ 罗礼平[LUO Liping], 监事会与独立董事：并存还是合一——中国上市公司内部监督机制的冲突与完善研究[Aufsichtsrat und unabhängige Vorstandsmitglieder: Nebeneinander oder Verschmelzung---Forschung über den Konflikt zwischen den Überwachungsmechanismen in der chinesischen börsennotierten Gesellschaft und Optimierung der Beiden], S. 87.

⁵⁴⁷ Die beiden Anordnungen sind jeweils Anweisungen über die Errichtung des Mechanismus der unabhängigen Vorstandsmitglieder in der börsennotierten Gesellschaft (关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见), erlassen im August 2001, und Standards der Corporate Governance der börsennotierten Gesellschaft (上市公司治理准则), erlassen im Januar 2002. In der zweiten Anordnung findet man Sondervorschriften über die unabhängigen Vorstandsmitglieder in Kapitel 3 Abschnitt 5 (Artt. 49-51).

⁵⁴⁸ Siehe 刘俊海 [LIU Junhai], „新公司法的制度创新“ [Institutionelle Innovationen des neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes], S. 424.

⁵⁴⁹ Siehe 罗礼平[LUO Liping], 监事会与独立董事：并存还是合一——中国上市公司内部监督机制的冲突与完善研究 [Aufsichtsrat und unabhängige Vorstandsmitglieder: Nebeneinander oder Verschmelzung---Forschung über den Konflikt zwischen den Überwachungsmechanismen in der chinesischen börsennotierten Gesellschaft und Optimierung der Beiden], S. 87.

unabhängigen Vorstandsmitglieder die von ihnen erwartete Funktion nicht, teils mangels durchführbarer Rechtsvorschriften.⁵⁵⁰ Andererseits besteht die Sorge, dass sich die Überwachungskompetenzen von unabhängigen Vorstandsmitgliedern und Aufsichtsrat überlagern oder gar miteinander in Konflikt geraten.⁵⁵¹ Da die börsennotierten Gesellschaften jedoch nur einen Teil des Untersuchungsgegenstands ausmachen und die Arbeitnehmer wegen ihrer Abhängigkeit vom Unternehmen keinesfalls zu unabhängigen Vorstandsmitgliedern berufen werden können, soll dieses Thema hier nicht weiter vertieft werden.

b. Die Überwachungskompetenz des Aufsichtsrats

Die Überwachungskompetenz des Aufsichtsrats in der chinesischen GmbH ist vor allem in den Artt. 54 und 55 Kapitalgesellschaftsgesetz festgeschrieben. Die Überwachungskompetenz des Aufsichtsrats begründet insbesondere Art. 54 Kapitalgesellschaftsgesetz.⁵⁵² Art. 119 Abs. 1 Kapitalgesellschaftsgesetz verweist in Bezug auf die Kompetenzen des Aufsichtsrats in der chinesischen AG auf die Artt. 54 und 55 Kapitalgesellschaftsgesetz. Damit hat der Aufsichtsrat in der AG im Unterschied zur deutschen Rechtsordnung dieselben – und keine weitergehenden – Kompetenzen wie der in der GmbH.

⁵⁵⁰ Siehe u.a. 刘俊海 [LIU Junhai], „新公司法的制度创新“ [Institutionelle Innovationen des neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes], S. 425; 吴建斌[WU Jianbin]: 试论上市公司独立董事的责任及其限制 [Über die Haftung der unabhängigen Vorstandsmitglieder der börsennotierten Gesellschaft und ihre Beschränkung], S. 36 ff.; 赵旭东 (主编) [ZHAO Xudong (Hrsg.)]: „新公司法条文解释“ [Kommentar des neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes], S. 231.

⁵⁵¹ Siehe 罗礼平[LUO Liping], S. 87 ff.; 胡建斌[HU Jianbin]: „独立董事制度的障碍“ [Barrieren für den Mechanismus der unabhängigen Vorstandsmitglieder], S. 34-35; 喻猛国[YU Mengguo]: „独立董事制度缺陷分析“ [Analyse über die Defizite des Mechanismus von unabhängigen Vorstandsmitgliedern], S. 48 ff. Zur anderen Ansicht siehe 李建伟 [LI Jianwei]: “论我国上市公司监事会制度的完善“ [Über Optimierung des Mechanismus des Aufsichtsrats in chinesischen börsennotierten Gesellschaften], S. 80 ff.; 刘和平[LIU Heping]: “上市公司独立董事与监事会关系论——兼论独立董事功能的定位“ [Über das Verhältnis zwischen den unabhängigen Vorstandsmitgliedern und dem Aufsichtsrat in der börsennotierten Gesellschaft--- auch über die funktionale Positionierung der unabhängigen Vorstandsmitglieder], S. 54; 伍坚[WU Jian]: „完善独立董事制度的若干法律问题研究“ [Forschung über einige Rechtsfragen bei der Optimierung des Mechanismus von unabhängigen Vorstandsmitgliedern], S. 51 ff.

⁵⁵² Siehe 金亮[JIN Liang]: 我国上市公司监事会制度失效分析 [Analyse über das Scheitern des Mechanismus des Aufsichtsrats in chinesischen börsennotierten Gesellschaften], S. 51.

Es gibt keine dem § 111 Abs. 1 AktG ähnliche Generalklausel in Art. 54 Kapitalgesellschaftsgesetz betreffend die Überwachungskompetenz des Aufsichtsrats, sondern nur eine Auflistung mehrerer Punkte zu den einzelnen Rechten bzw. Pflichten des Aufsichtsrats zur Überwachung der Geschäftsführung. Nach Art. 54 Kapitalgesellschaftsgesetz ist der Aufsichtsrat dazu berechtigt bzw. verpflichtet: 1. die Finanzlage der Gesellschaft zu prüfen; 2. das Verhalten der Vorstandsmitglieder und Leitenden Angestellten (Gao Ji Guan Li Ren Yuan) zu überwachen und bei der Verletzung der Gesetze, Rechtsanordnungen, Satzungen oder Beschlüsse der Hauptversammlung die Abberufung derer zu beantragen (Anders als im deutschen Gesellschaftsrecht wird hier ausdrücklich festgelegt, dass der Aufsichtsrat nicht nur den Vorstand, sondern auch die Leitenden Angestellten zu überwachen hat.); 3. eine Korrektur zu verlangen, wenn die Vorstandsmitglieder oder Leitenden Angestellten durch ihre Handlungen das Interesse der Gesellschaft beschädigen; 4. die Hauptversammlung einzuberufen; 5. gegenüber der Hauptversammlung etwas vorzuschlagen; 6. nach Art. 152 Kapitalgesellschaftsgesetz⁵⁵³ Klage gegen die Vorstandsmitglieder bzw. Leitenden Angestellten zu erheben. Weitere sieben aufgezählte Kompetenzen können in der Satzung festgeschrieben werden. Dazu kann der Aufsichtsrat nach Art. 55 Abs. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz bei Vorliegen außerordentlicher Umstände in der Gesellschaft eine Untersuchung durchführen und bei Bedarf einen Sachkundigen wie beispielweise einen Wirtschaftsprüfer hinzuziehen. Laut Art. 55 Abs. 1 Kapitalgesellschaftsgesetz können Aufsichtsratsmitglieder an Vorstandssitzungen teilnehmen und hinsichtlich der zu beschließenden Angelegenheiten Fragen stellen oder Vorschläge machen.

Im Vergleich zu seinem deutschen Pendant verfügt der Aufsichtsrat anscheinend an einigen Stellen sogar über mehr Instrumente zur Überwachung der Geschäftsführung. So hat er bei mangelhaftem Verhalten der Geschäftsführung einen unmittelbaren Anspruch. In allen Vorstandssitzungen sind Aufsichtsratsmitglieder zu Fragen und Vorschlägen berechtigt. Allerdings ist es fraglich, sich diese Instrumente in der Praxis seitens des Aufsichtsrats gut einsetzen lassen, oder ob es sich dabei um unnötige Eingriffe in die Geschäftsführung handelt.

⁵⁵³ Nach Art. 152 Kapitalgesellschaftsgesetz können Aktionäre, die für mindestens 180 Tage insgesamt mindestens zu 1% an der Gesellschaft beteiligt sind, schriftlich beim Aufsichtsrat beantragen, dass für sie eine Klage wegen Schadensersatzes gegen die Vorstandsmitglieder oder Leitenden Angestellten zu erhoben werden soll, falls die letzteren durch die Verletzung der Gesetze, Rechtsanordnungen oder Satzungen bei der Ausübung ihrer Kompetenzen der Gesellschaft Schaden zugefügt haben. Daher geht es in Nr. 6 nicht um ein Klagerecht, sondern um eine Klagebefugnis.

Schon der erste Punkt in Art. 54 (Nr. 1) Kapitalgesellschaftsgesetz verdeutlicht mit seinem außerordentlich kurzen Text (sechs Schriftzeichen) die Berechtigung der Frage nach seiner praktischen Anwendbarkeit. Das Gesetz hat dem Aufsichtsrat hier zwar das Recht zur Prüfung der Finanzlage der Gesellschaft gewährt, diesem aber kein Recht zur Beschaffung der dazu benötigten Informationen an die Seite gestellt.⁵⁵⁴ Da die diesbezüglichen Informationen normalerweise ausschließlich bei der Geschäftsführung, nicht hingegen beim Aufsichtsrat vorhanden sind, führt das fehlende Informationsrecht dazu, dass dem Aufsichtsrat die Prüfung der Finanzlage beinahe unmöglich gemacht wird. Daher wird vorgeschlagen, der Nr. 1 hinzuzufügen, dass der Aufsichtsrat zur Einsicht in die Finanzberichte berechtigt ist, während die Geschäftsführung zur Berichterstattung entsprechend verpflichtet ist⁵⁵⁵ (wie nach dem deutschen Gesetz). Leider hat der Gesetzgeber bisher nicht darauf reagiert. Obwohl die Gewährung des Rechts zum Hinzuziehen von Sachverständigen bei der Untersuchung des Handelns der Geschäftsführung schon einen großen Fortschritt im Vergleich zum alten Gesetz darstellt⁵⁵⁶, fehlt auch in Art. 55 Abs. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz das Informationsrecht des Aufsichtsrats.

Die Anwendung von Art. 54 Nr. 3 Kapitalgesellschaftsgesetz zieht auch eine Reihe von Fragen nach sich. Nach dieser Rechtsvorschrift erfüllt die Verletzung des Interesses der Gesellschaft durch Vorstandsmitglieder oder Leitende Angestellte den Tatbestand für die Geltendmachung eines Berichtigungsanspruchs des Aufsichtsrats. Unklar ist nun, ob der Aufsichtsrat den Berichtigungsanspruch schon bei bloßer Wahrscheinlichkeit einer Interessenverletzung geltend machen kann oder erst im Fall des Vorliegens eines tatsächlich eingetretenen Schadens am Gesellschaftsinteresse. Insofern wollen *LI Dongfang* und *YANG Qin* zwischen dem Fall der Unrechtmäßigkeit und dem der Unzweckmäßigkeit differenzieren, obwohl das Kapitalgesellschaftsgesetz diese Differenzierung bewusst unterlassen haben soll und der Aufsichtsrat in der Praxis nur

⁵⁵⁴ Siehe 李东方/杨琴[LI Dongfang/YANG Qin] : “公司监事会职权行使障碍及其解决对策” [Barrieren des Aufsichtsrats bei der Kompetenzausfüllung und entsprechende Lösungen], S. 35; 刘怡君 [LIU Yijun] : “借鉴外国立法完善我国公司监事会制度” [Optimierung des Mechanismus des Aufsichtsrats in China nach dem Vorbild der ausländischen Gesetzgebung], S. 53; 倪芳[NI Fang] : “监事会职能再思考” [Erneute Überlegungen zur Funktion des Aufsichtsrats], S. 357.

⁵⁵⁵ Siehe 李东方/杨琴[LI Dongfang/YANG Qin], S. 37.

⁵⁵⁶ Siehe 刘俊海 [LIU Junhai] : „新公司法的制度创新“ [Institutionelle Innovationen des neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes], S. 388.

auf die Rechtmäßigkeit des Geschäftsführungshandelns achtet. Die beiden schlagen vor, dass der Aufsichtsrat im Fall einer unrechtmäßigen Handlung der Geschäftsführung (ungeachtet des Schadens) die Unterlassung oder Berichtigung soll fordern können. Wenn aber der Aufsichtsrat die Handlung der Geschäftsführung nur für unzumutbar hält, soll nur ein Vorschlag gemacht werden dürfen. Beim Vorliegen des tatsächlichen Schadens muss der Aufsichtsrat zunächst prüfen, ob das Handeln dem „vernünftigen Business Judgement“ entspricht oder ob die Geschäftsführung grob fahrlässig handelte. Nur bei Feststellung grober Fahrlässigkeit kann der Aufsichtsrat in die Tätigkeit der Geschäftsführung eingreifen. Anderenfalls würde zugunsten der Überwachung die Effizienz der Geschäftsführung geopfert.⁵⁵⁷ Dieser Vorschlag klingt durchaus logisch und nachvollziehbar.

Gleichwohl bietet er keine vollständige Lösung, denn er erklärt nicht, was unter dem „Gesellschaftsinteresse“ (Gong Si Li Yi) zu verstehen ist. Es gibt weder im Kapitalgesellschaftsgesetz noch in anderen gesellschaftsrechtlichen Regelungen eine Legaldefinition des Gesellschaftsinteresses. Kann man unter Umständen – wegen des ähnlichen Klangs – den Schluss ziehen, dass das Gesellschaftsinteresse mit dem Unternehmensinteresse im deutschen Gesellschaftsrecht⁵⁵⁸ identisch ist? Der Schluss könnte falsch sein, wenn man darauf achtet, dass der Aufsichtsrat durch das Arrangement des Gesetzgebers insbesondere die Interessen der Anteilseigner zu schützen hat: so in Art. 54 Nr. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz (Antrag auf Abberufung bei der Verletzung der Satzung oder des Beschlusses der Hauptversammlung) und Art. 54 Nr. 6 Kapitalgesellschaftsgesetz (Klagebefugnis im Namen der Minderheitsaktionäre bzw. –gesellschafter). In der Literatur wird auch die Rolle des Aufsichtsrats als Schützer des „Shareholder Value“ betont.⁵⁵⁹ Demnach scheint das Gesellschaftsinteresse eher ein Synonym für den „Shareholder Value“ zu sein. Im Prinzip hängt die Bedeutung des Gesellschaftsinteresses von der Entwicklung des Mechanismus des Aufsichtsrats im Rahmen der chinesischen Rechtsordnung ab. In den vergangenen Jahren war der Aufsichtsrat so unfähig, dass auch Verletzungen der Interessen von Anteilseignern nicht

⁵⁵⁷ Siehe 李东方/杨琴[LI Dongfang/YANG Qin] : „公司监事会职权行使障碍及其解决对策“ [Barrieren des Aufsichtsrats bei der Kompetenzausfüllung und entsprechende Lösungen], S. 37.

⁵⁵⁸ Details siehe Kapitel 7 § 1/ I/ 3.

⁵⁵⁹ Siehe 刘俊海 [LIU Junhai] : „新公司法的制度创新“ [Institutionelle Innovationen des neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes], S. 387; 赵旭东 (主编) [ZHAO Xudong (Hrsg.)]: „新公司法条文解释“ [Kommentar des neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes], S. 108.

von ihm verhindert werden konnten.⁵⁶⁰ Daher beschäftigte sich der Gesetzgeber auch bei der Novellierung des Kapitalgesellschaftsgesetzes vor allem mit dieser Problematik und in der Folge tat es die Literatur ebenso. Infolge der Stärkung der Position des Aufsichtsrats in der inneren Struktur und der Verbesserung seiner Überwachungsarbeit darf man wohl erwarten, dass der Aufsichtsrat in Zukunft auch andere Interessen als nur das Anteilseignerinteresse zu schützen haben wird. Das Gesellschaftsinteresses wird dann mit hinzuzufügen sein.

Eine weitere Gefahr unnötiger Eingriffe in die Geschäftsführung birgt Art. 55 Abs. 1 Kapitalgesellschaftsgesetz. Die Norm enthält keine Einschränkungen hinsichtlich der Vorstandssitzungen, an denen die Aufsichtsratsmitglieder teilnehmen können. Daher ist es davon auszugehen, dass die Aufsichtsratsmitglieder zur Teilnahme an jeder Vorstandssitzung berechtigt sind und dort auch Fragen stellen und Vorschläge machen können. Das eröffnet den Aufsichtsratsmitgliedern die Möglichkeit, sich an jedem Beschlussverfahren des Vorstands, wenn auch nicht so intensiv wie die Vorstandsmitglieder, zu beteiligen. Dadurch kann der Aufsichtsrat die zur Prüfung der Finanzlage benötigten Informationen sammeln. Dazu wird aber viel Arbeit und Wirtschaftskennntnis vom Aufsichtsrat gefordert. Auf der andere Seite würde das der Effizienz der Geschäftsführung sicherlich schaden und dem Willen des Gesetzgebers widersprechen. Deswegen ist vorzuschlagen, das Teilnahmerecht der Aufsichtsratsmitglieder so einzuschränken, dass sie nur an für die Gesellschaft sehr bedeutenden Vorstandssitzungen teilnehmen können.⁵⁶¹

Wie bisher ausgeführt, stehen dem Aufsichtsrat zwar mehrere Überwachungsinstrumente zur Verfügung, wobei es dem Aufsichtsrat wegen ihrer fehlenden „Handhabbarkeit“ allerdings immer noch schwer fällt, seine Überwachungskompetenz auszufüllen. Auf der anderen Seite sind einige Instrumente so stark, wie z.B. das Recht zur Teilnahme an jeder Vorstandssitzung nach Art. 55 Abs. 2 sicherlich, dass der Aufsichtsrat bei ihrer Anwendung die Geschäftsführung in unnötiger Weise stören könnte.

⁵⁶⁰ Siehe 金亮[JIN Liang] : “我国上市公司监事会制度失效分析”[Analyse über das Scheitern des Mechanismus des Aufsichtsrats in chinesischen börsennotierten Gesellschaften], S. 51.

⁵⁶¹ In der deutschen Literatur gibt es eine ähnliche Diskussion darüber, ob das Gesetz den Vorstand dazu verpflichten soll, die Aufsichtsratsmitglieder zur Vorstandssitzung einzuladen. Man gelangte zu dem Ergebnis, dass damit dem Prinzip der Trennung zwischen Geschäftsführung und Überwachung nicht mehr Rechnung getragen würde (siehe Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 111, Rn. 28; Ulmer/ Habersack/ Henssler, Mitbestimmungsrecht, § 25, Rn. 53).

2. Arbeitnehmerbeteiligung an der Überwachung

Da die Arbeitnehmer nach dem Gesetz (Artt. 52 Abs. 2 und 118 Abs. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz) mindestens zu einem Drittel mit ihren Vertretern im Aufsichtsrat beteiligt sind, nehmen sie auch Teil an der Überwachung der Geschäftsführung. Es bleibt zu untersuchen, ob die Arbeitnehmervertreter ein gleichgelagertes Problem mit ihrer Doppelrolle haben wie ihre deutschen Kollegen, und in welchem Umfang sie die Überwachungsarbeit des Aufsichtsrats beeinflussen können.

In der chinesischen Literatur wird angesichts ihrer unterschiedlichen Interessenmandate der Konflikt der Aufsichtsratsmitglieder untereinander behandelt⁵⁶², doch hat man bisher noch nicht über den Konflikt des Interessenmandats der Arbeitnehmervertreter als Vertretung der Belegschaft mit ihrem Mandat als Aufsichtsratsmitglied diskutiert.⁵⁶³ Einen solchen Konflikt der Arbeitnehmervertreter gibt es sicherlich auch im chinesischen Aufsichtsrat. Wie oben ausgeführt, spielt der heutige chinesische Aufsichtsrat nach dem Willen des Gesetzgebers und der Meinung der Literatur vor allem eine Rolle als Schützer des Anteilseignerinteresses. Das sogenannte „Interesse der Gesellschaft“, dem er als Gesamtorgan zu dienen hat, besteht zumindest schwerpunktmäßig immer noch aus dem Interesse der Anteilseigner. Als gleichgestellte Aufsichtsratsmitglieder⁵⁶⁴ müssen auch die Arbeitnehmervertreter zur Erfüllung der Organpflicht, die eben vor allem im Schutz des Interesses der Anteilseigner besteht, beitragen. Als Arbeitnehmerinteressenvertretung haben sie wiederum das Interesse der Belegschaft zu wahren. Die beiden Interessenmandate stehen sich sicherlich nicht immer konträr gegenüber. Letztendlich ist es im Interesse beider Seiten, ein dauerhaft profitables Unternehmen zu haben. Es wird aber nicht selten der Fall sein, dass sie in einen Interessenkonflikt geraten. Dann stellt sich wiederum die Frage, wie sich die Arbeitnehmervertreter in diesen Fällen verhalten sollen.

Für dieses Dilemma der Arbeitnehmervertreter ist der Gesetzgeber verantwortlich, was wohl aber auch unvermeidbar war. Der Aufsichtsrat ist nämlich in der Praxis kaum fähig,

⁵⁶² Siehe 李东方/杨琴[LI Dongfang/YANG Qin] : “公司监事会职权行使障碍及其解决对策“ [Barrieren des Aufsichtsrats bei der Kompetenzausfüllung und entsprechende Lösungen], S. 36.

⁵⁶³ Nach der der Verfasserin zugänglichen chinesischen Literatur. Stand der Literatur: April 2011.

⁵⁶⁴ Allerdings gibt es im chinesischen Gesetz noch kein ausdrückliches Gleichstellungsgebot wie in § 26 MitbestG bzw. in § 9 DrittelbG.

die Geschäftsführung überhaupt zu überwachen, so dass in den vergangenen Jahren zahlreiche Fälle von Verletzungen des Anteilseignerinteresses durch die Geschäftsführung aufgetreten sind. Für den Gesetzgeber ist es dann vordringlich, solche Fälle zu reduzieren und das Interesse der Anteilseigner durch den Aufsichtsrat zu schützen. Auf der anderen Seite will er das Arbeitnehmerinteresse nicht ignorieren und sogar dessen Schutz verstärken. Daher wurde bei der Novellierung des Kapitalgesellschaftsgesetzes der Mechanismus der Mitbestimmung im Aufsichtsrat beibehalten und der Anteil der Arbeitnehmervertreter auf mindestens ein Drittel festgesetzt.⁵⁶⁵ Übersehen hat der Gesetzgeber nur, dass die Arbeitnehmervertreter den Interessen der beiden Seiten nicht immer gleichzeitig dienen können. Damit ist im Prinzip vorbestimmt, dass die Arbeitnehmermitglieder im Interessenkonflikt zwischen Arbeitnehmern und Anteilseignern eins der beiden Ziele aus dem Blick verlieren müssen. Diese Lücke ist vom chinesischen Gesetzgeber so schnell wie möglich zu beseitigen. Eine mögliche Lösung wäre, das „Gesellschaftsinteresse“ (*Gong Si de Li Yi*) inhaltlich so zu verändern, dass es eine gewichtete Kombination von Interessen unterschiedlicher Gruppen (Shareholders und Stakeholders) umfasst und das Handeln des Aufsichtsrats nur am Gesellschaftsinteresse, also nicht mehr auch am Anteilseignerinteresse, auszurichten.

Es ist weiterhin zu untersuchen, in welchem Umfang sich die Arbeitnehmer an der Überwachung durch den Aufsichtsrat beteiligen, wenn es keinen Interessenkonflikt zwischen der Belegschaft und den Anteilseignern gibt. Für den Beteiligungsgrad der Arbeitnehmer sind vor allem zwei Faktoren maßgeblich, nämlich der Anteil der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat und die Geschäftsordnung innerhalb des Aufsichtsrats. Der Gesetzgeber hat nur einen Arbeitnehmervertreteranteil von mindestens einem Drittel verlangt und lässt die Satzung der Gesellschaft, d.h. die Anteilseigner, die genaue Höhe des Anteils bestimmen. Den Anteilseignern fehlt selbstverständlich die Motivation, den Arbeitnehmervertreteranteil über einem Drittel festzusetzen. Dabei ist noch zwischen dem tatsächlichen privaten Unternehmen und dem privatisierten staatlichen Unternehmen zu differenzieren. Das privatisierte staatliche Unternehmen, auch wenn es eventuell börsennotiert ist, kann seine Tradition der starken Belegschaft beibehalten und einen von Arbeitnehmervertretern dominierten Aufsichtsrat

⁵⁶⁵ Siehe 刘俊海 [LIU Junhai] : „新公司法的制度创新“ [Institutionelle Innovationen des neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes], S. 580.

haben.⁵⁶⁶ Damit bleiben die Arbeitnehmervertreter die Minderheit im Aufsichtsrat und können ihre Meinung gegen die der Anteilseignervertreter nicht durchsetzen, es sei denn dass die Anteilseignervertreter untereinander keine einheitliche Meinung haben.

Mit der „Geschäftsordnung“ sind hier vor allem Regelungen gemeint, wie der Aufsichtsrat handelt (ob immer als Gesamtorgan oder im Rahmen der Geschäftsteilung auch durch das einzelne Mitglied). Diese Frage hat das Gesetz nicht geklärt. Traditionell kennt der Aufsichtsrat in China kein Ressortprinzip, sondern handelt immer als Gesamtorgan. Bis heute herrscht diese Tradition immer noch vor.⁵⁶⁷ Damit müssen die Arbeitnehmervertreter mehr als die Hälfte der Stimmen bekommen, um ihre Meinung zur Stellungnahme des Aufsichtsrats zu machen.⁵⁶⁸ Für sie als Minderheitsgruppe ist das nicht einfach. Natürlich darf man dabei nicht ignorieren, dass die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat mit ihrer Meinung zu hören sind und dadurch die Meinung der Anteilseignervertreter unter Umständen beeinflussen können.

Zu bemerken ist, falls der Vorstand, wie es in Art. 45 Abs. 2 Fall 2 und Art. 109 Abs. 2 Kapitalgesellschaftsgesetz vorgeschlagen wird, Arbeitnehmervertreter als Mitglieder hat, ist die innere Überwachung durch diese Vertreter möglich. Sie, die von den Arbeitnehmern gewählt worden sind, haben nämlich eine andere Interessenorientierung als die anderen Vorstandsmitglieder.

II. Beteiligung an der Überwachung durch ArbeitnehmerVV und Unternehmensgewerkschaft

1. Beteiligung durch ArbeitnehmerVV

⁵⁶⁶ Nach einer Stichprobe der Shanghaier Aktienbörse von 135 dort notierten Unternehmen ist der Aufsichtsrat von 0,8% der befragten Unternehmen noch zu 100% mit Arbeitnehmervertretern besetzt (siehe 上海证券交易所研究中心[Forschungszentrum der Shanghaier Aktienbörse] (Hrsg.): 中国公司治理报告 (2007) : 利益相关者与公司社会责任[Corporate Governance Bericht der Chinesischen Unternehmen (2007): Stakeholders und Sozialverantwortung der Unternehmen], S. 48.)

⁵⁶⁷ Siehe 李东方/杨琴[LI Dongfang/YANG Qin] : “公司监事会职权行使障碍及其解决对策“ [Barrieren des Aufsichtsrats bei der Kompetenzausfüllung und entsprechende Lösungen], S. 38-39.

⁵⁶⁸ Nach Artt. 56 Abs. 3 und 120 Abs. 3 Kapitalgesellschaftsgesetz beschließt der Aufsichtsrat mit absoluter Mehrheit.

Weder im Kapitalgesellschaftsgesetz noch im Gewerkschaftsgesetz noch im Arbeitsgesetz ist eine Rechtsnorm über das (vergangenheitsbezogene) Überwachungsrecht bzw. die Überwachungskompetenz der ArbeitnehmerVV im privaten Unternehmen zu finden. In der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft gibt es nur eine Vorschrift über die Überwachungskompetenz der ArbeitnehmerVV im privaten Unternehmen, nämlich in deren Art. 34 Abs. 3 Nr. 3. Danach hat die ArbeitnehmerVV das Unternehmen im Hinblick darauf zu überwachen, ob die staatlichen Gesetze über Arbeitsschutz, auf Transparenz der Informationen über das Unternehmen, Durchführung der kollektiven Verträge und Beschlüsse der ArbeitnehmerVV, Zahlung der Beiträge zur Sozialversicherung für die Arbeitnehmer, Bestrafung oder Entlassung von Arbeitnehmern durchgeführt werden. Insgesamt soll sich nach der Arbeitsrichtlinie die Überwachung der ArbeitnehmerVV im privaten Unternehmen auf soziale Angelegenheiten und einen Teil der personellen Angelegenheiten (Bestrafung und Entlassung von Arbeitnehmern) richten und betrifft nicht den Kern der Geschäftsführung.⁵⁶⁹

Einen weiteren Schritt haben regionale Regierungen gemacht. Als Beispiel wird hier die Richtlinie der ArbeitnehmerVV der Stadt Shanghai⁵⁷⁰ erwähnt, wo China sein Wirtschaftszentrum hat. Schon in Art. 4 Abs. 1 dieser Richtlinie ist festgelegt, dass die ArbeitnehmerVV in allen Unternehmen neben einem Informations-, Beteiligungs- und Anhörungsrecht noch ein Überwachungsrecht hat. Von der ArbeitnehmerVV zu überwachen sind nach Art. 11 der Richtlinie in allen Unternehmen folgende Angelegenheiten: 1. Bearbeitung der Anträge der ArbeitnehmerVV; 2. Durchführung der wichtigen Beschlüsse der ArbeitnehmerVV; 3. Durchführung des kollektiven Vertrags und der kollektiven Sonderverträge; 4. Durchführung der Standards des

⁵⁶⁹ Anders als ihr Pendant hat die ArbeitnehmerVV im staatlichen Unternehmen nach Art. 34 Abs. 1 Nr. 4 der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft die Leitenden Angestellten ab der mittleren Stufe (*Zhong Ceng Yi Shang Guan Li Ren Yuan*) zu überwachen und Vorschläge über Bestrafung oder Entlohnung, Berufung oder Abberufung dieser Personen zu machen. Nach Abs. 2 Nr. 2 liegt im kollektiven Unternehmen sogar die Kompetenz zur Wahl und Abberufung der Geschäftsführung bei der ArbeitnehmerVV. Damit wird die Geschäftsführung im kollektiven Unternehmen in erster Linie von der ArbeitnehmerVV überwacht. Im Vergleich zu ihrem Pendant im staatlichen bzw. kollektiven Unternehmen ist die Überwachungskompetenz der ArbeitnehmerVV im privaten Unternehmen eher schwach.

⁵⁷⁰ Die Richtlinie wurde im Dezember 2010 von der Ständigen Kommission des Volkskongresses Shanghai verabschiedet und ist am 01.05.2011 in Kraft getreten. Damit ist diese Richtlinie auch die bisher „neueste“ regionale Richtlinie über die ArbeitnehmerVV. Nach Art. 2 der Richtlinie gilt sie für Wirtschaftsunternehmen, öffentliche Unternehmen und nichtwirtschaftliche private Unternehmen im Verwaltungsgebiet Shanghai.

Arbeitsschutzes, der Einzahlung des Arbeitgeberanteils zur Sozialversicherung, Nutzung der Sonderbeiträge für Arbeitnehmerausbildung; 5. andere Angelegenheiten, die nach dem Gesetz oder einer Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und der Gewerkschaft von der ArbeitnehmerVV zu überwachen sind. Das entsprechende Informationsrecht der ArbeitnehmerVV hinsichtlich dieser Angelegenheiten wird gleichzeitig in Art. 9 der Richtlinie gewährt. Zusätzlich dazu unterliegen nach Art. 13 der Richtlinie bestimmte Personen auch der demokratischen Bewertung (*Min Zhu Ping Yi*) ⁵⁷¹ der ArbeitnehmerVV, im privaten Unternehmen nämlich 1. Arbeitnehmervertreter in Vorstand und Aufsichtsrat; 2. andere Personen, die nach dem Gesetz oder einer Vereinbarung zwischen dem Unternehmen und der Gewerkschaft von der ArbeitnehmerVV demokratisch zu bewerten sind. Offensichtlich ist der Umfang der Kontrolle durch die ArbeitnehmerVV nach der Richtlinie von Shanghai größer als nach der Arbeitsrichtlinie. Außerdem haben die Artt. 11 und 13 der Richtlinie von Shanghai angedeutet, dass dieser Umfang durch eine Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und der Gewerkschaft weiter ausgedehnt werden kann. Allerdings hat die Richtlinie von Shanghai der ArbeitnehmerVV weder einen Berichtigungsanspruch noch eine Klagebefugnis gewährt. Es ist auch nicht festgeschrieben, welche Rechtsfolgen es für die kontrollierten Personen hat, falls die ArbeitnehmerVV ihre Leistung als schlecht bewertet. Der Gesetzgeber zielt damit auf eine Überwachung durch die ArbeitnehmerVV, die nicht in den Lauf der Geschäftsführung eingreift. Noch zu erwähnen ist, dass der ArbeitnehmerVV nicht verboten ist, soziale Folgen wie z.B. verschlechterte Reputation usw. aufzuerlegen. Aber die tatsächliche Wirkung liegt wiederum an der Unternehmenskultur und der konkreten Situation.

2. Beteiligung durch die Unternehmensgewerkschaft

⁵⁷¹ Dieser Ausdruck bezog sich ursprünglich auf die Bewertung von einem Mitglied der Kommunistischen Partei durch die anderen in seinem Parteikreis (URL: <http://baike.baidu.com/view/1960626.htm> Abrufdatum: 04.04.2011). Unter diesem Ausdruck mit kommunistisch-politischer Prägung versteht man nichts anderes als die Bewertung der Leistung der genannten Personen durch die ArbeitnehmerVV, also eine Art der Überwachung. Auf der anderen Seite hätte man für die gesetzliche [Anm.: Die Richtlinie hat doch keinen Gesetzescharakter, oder? Vielleicht: „Regelungen in der Richtlinie“] Regelung Ausdrücke mit starker politischer Prägung vermeiden sollen.

Im offiziellen Kommentar zum Gewerkschaftsgesetz hat Art. 19 den Titel „Überwachungsrecht der Gewerkschaft“⁵⁷².⁵⁷³ Laut Art. 19 Abs. 1 Gewerkschaftsgesetz ist die Gewerkschaft bei einem Verstoß durch das Unternehmen gegen die Rechtsregelungen über die ArbeitnehmerVV oder andere Formen der demokratischen Verwaltung berechtigt, die Beseitigung des Verstoßes zu fordern. Abs. 2 betont, dass das Unternehmen die Angelegenheit der ArbeitnehmerVV zur Prüfung, Zustimmung oder Entscheidung überlassen soll, wenn die Rechtsregelung das verlangt. Im Prinzip gewährt Art. 19 Gewerkschaftsgesetz der Gewerkschaft nicht nur das Recht zur Überwachung, sondern auch den Berichtigungsanspruch. Allerdings lässt sich Beides nicht durch Art. 19 Gewerkschaftsgesetz allein begründen, sondern in Zusammenschau mit den Rechtsregelungen über die ArbeitnehmerVV oder andere Formen der demokratischen Verwaltung. Falls es für das Unternehmen keine solchen Rechtsregelungen gibt, hat die Gewerkschaft weder Überwachungsrecht noch Berichtigungsanspruch. Bei einem privaten Unternehmen müsste man prüfen, ob sein Standort in einer Region liegt, in der eine regionale Richtlinie über die ArbeitnehmerVV gilt.⁵⁷⁴ Wenn das Unternehmen sich z.B. in Shanghai befindet, wird die ArbeitnehmerVV durch das Überwachungsrecht und den Berichtigungsanspruch der Gewerkschaft weiter gestärkt. Nach Art. 23 S. 1 Gewerkschaftsgesetz überwacht die Gewerkschaft noch, dass die Arbeitsbedingungen und Einrichtungen zum Arbeitsschutz bei Neubau, Ausbau oder technischem Umbau mit entworfen, fertig gestellt und zur Nutzung gebracht werden. Ihre Vorschläge im Rahmen der Überwachung können nicht nur dem Unternehmen, sondern auch der zuständigen Behörde eingereicht werden. Die Letztere soll die ihr eingereichten Vorschläge bearbeiten und die Gewerkschaft schriftlich über das Ergebnis informieren.

Eine weitere Rechtsvorschrift über das Überwachungsrecht der Gewerkschaft findet man in Art. 88 Abs. 1 Arbeitsgesetz. Danach haben Gewerkschaften aller Stufen von Gesetzes wegen die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer zu schützen und den Arbeitgeber im Hinblick auf die Durchführung der arbeitsrechtlichen Regelungen zu

⁵⁷² Dieser Artikel befindet sich in Kapitel 3 „Rechte und Pflichten der Gewerkschaft“. Dabei geht es grundsätzlich um die Rechte und Pflichten Gewerkschaft aller Stufen. Daher bezieht sich Art. 19 nicht nur auf die Unternehmensgewerkschaft, sondern auch auf Gewerkschaften aller höheren Stufen.

⁵⁷³ Siehe 法律出版社法规中心[Gesetzszentrum des Rechtsverlags]: „中华人民共和国工会法 (注释本)“ [Gewerkschaftsgesetz der VRC (mit Kommentar)], S. 11.

⁵⁷⁴ Der Kommentar hat die „Rechtsregelung“ in Art. 19 nicht auf staatliche Regelungen beschränkt (siehe 法律出版社法规中心[Gesetzszentrum des Rechtsverlags] a.a.O.). Daher wird angenommen, dass hierzu auch die regionalen Regelungen gezählt werden.

überwachen. In ähnlicher Weise ist in Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie über die Überwachung der Durchführung des Arbeitsrechtsschutzes und des Sozialversicherungssystems (*Lao Dong Bao Zhang Jian Cha Tiao Li*)⁵⁷⁵ vorgeschrieben, dass die Gewerkschaften aller Stufen von Gesetzes wegen die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer zu schützen und den Arbeitgeber im Hinblick auf die Durchführung der Rechtsregelungen über Arbeitsrechtsschutz und Sozialversicherung zu überwachen haben. Da die beiden Vorschriften ausdrücklich Gewerkschaften aller Stufen nennen, steht das zugehörige Überwachungsrecht auch der Unternehmensgewerkschaft zu. Auf Grund dieses Überwachungsrechts verlangt die Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft in ihren Artt. 38 und 39 Abs. 1 von der unternehmerischen Gewerkschaft die Errichtung eines Überwachungsausschusses für die Durchführung des Arbeitsrechts bzw. eines Überwachungs- und Inspektionsausschusses zum Arbeitsschutz. Neben diesen konkreten Überwachungsrechten dürfen solche Rechte der Gewerkschaft nicht übersehen werden, die zwar die Überwachung der Geschäftsführung nicht zum Inhalt haben, von der Wirkung her zugleich der Überwachung dienen. Beispiele dafür sind die Klagebefugnis bei der Verletzung des kollektiven Vertrags durch das Unternehmen (Art. 20 Abs. 4 Gewerkschaftsgesetz), die Verhandlungsbefugnis bei der Verletzung der arbeitsrechtlichen Interessen durch das Unternehmen (Art. 22 Gewerkschaftsgesetz), das Untersuchungsrecht bei der Verletzung der gesetzlichen Interessen der Arbeitnehmer durch das Unternehmen (Art. 25 Gewerkschaftsgesetz), das Recht zur Teilnahme an der Untersuchung von Arbeitsunfällen (Art. 26 S. 1 Gewerkschaftsgesetz) usw.

3. Schlichtung der Arbeitsstreitigkeiten

Insbesondere zu erwähnen ist der Mechanismus der Schlichtung zur Beilegung von Arbeitsrechtsstreitigkeiten zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern. Seit Jahren steigt die Anzahl der Arbeitsrechtsstreitigkeiten ständig an, wodurch dieses Thema für die Unternehmer immer wichtiger wird. Nach den Statistiken des Nationalen Statistischen Amtes hat sich die Anzahl der Konflikte in China zwischen 1994 und 2003

⁵⁷⁵ Die Richtlinie über die Überwachung der Durchführung des Arbeitsrechtsschutzes und des Sozialversicherungssystems wurde im November 2004 vom Staatsrat erlassen und ist am 01.12.2004 in Kraft getreten.

von 19.000 auf 226.000 erhöht, und damit die Anzahl der involvierten Arbeitnehmer von 77.800 auf 800.000, also jeweils auf mehr als das Zehnfache im Vergleich zu vorher.⁵⁷⁶

In China gilt zur Zeit ein dreistufiges System zur Lösung der Arbeitsrechtsstreitigkeiten, nämlich Schlichtungsverfahren--->Schiedsverfahren--->Gerichtsverfahren.⁵⁷⁷ Die Parteien des Konflikts können auch direkt mit dem Schiedsverfahren beginnen (Art. 5 Gesetz über Schlichtung und Schiedsverfahren von Arbeitsrechtsstreitigkeiten⁵⁷⁸). Die Vereinbarung, die die beiden Parteien des Konflikts im Schlichtungsverfahren abgeschlossen haben, ist für sie bindend (Art. 14 Abs. 2 Gesetz über Schlichtung und Schiedsverfahren von Arbeitsstreitigkeiten). Nach Art. 80 Arbeitsgesetz und Art. 10 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 Gesetz über Schlichtung und Schiedsverfahren von Arbeitsrechtsstreitigkeiten kann im Unternehmen ein Ausschuss zur Schlichtung der Arbeitsrechtsstreitigkeiten errichtet werden, der aus Arbeitnehmervertretern und Arbeitgebervertretern besteht. Die Arbeitnehmervertreter kommen von der Gewerkschaft oder werden von der Belegschaft gewählt, während die Arbeitgebervertreter von der Geschäftsführung berufen werden. Der Vorsitzende des Schlichtungsausschusses kommt von der Gewerkschaft oder wird von Arbeitgeber und – nehmer zusammengewählt. Nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie über die Beilegung der Arbeitsrechtsstreitigkeiten im Unternehmen⁵⁷⁹ darf der Anteil der Arbeitgebervertreter nicht über einem Drittel liegen. Da die Mitglieder der Unternehmensgewerkschaft normalerweise auch Arbeitnehmer des Unternehmens sind⁵⁸⁰, hat die Belegschaft des Unternehmens insgesamt einen Anteil von mindestens zwei Dritteln und damit immer die überwiegende Mehrheit im Schlichtungsausschuss.

Funktioniert der Schlichtungsausschuss gut, wird das Arbeitnehmerinteresse im Schlichtungsverfahren vertreten. Der Ausschuss prüft dabei nicht nur die bisherige

⁵⁷⁶ Siehe 姚先国/李敏/韩军[YAO Xianguo/ LI Min/ HAN Jun] : “工会在劳动关系中的作用——基于浙江省的实证分析“ [Die Rolle der Gewerkschaft im Arbeitsverhältnis--- auf Grund der empirischen Studie in der Provinz Zhe Jiang], S. 25.

⁵⁷⁷ Siehe Cheng, The Development of Labour Disputes and the Regulation of Industrial Relations in China, S. 278.

⁵⁷⁸ Das Gesetz über Schlichtung und Schiedsverfahren von Arbeitsrechtsstreitigkeiten wurde im Dezember 2007 von der Ständigen Kommission des Nationalen Volkskongresses verabschiedet und ist am 01.05.2008 in Kraft getreten.

⁵⁷⁹ Die Richtlinie über die Beilegung der Arbeitsrechtsstreitigkeiten im Unternehmen wurde im Juli 1993 vom Staatsrat erlassen und ist am 01.08.1993 in Kraft getreten.

⁵⁸⁰ Siehe 郭站红 [GUO Zhanhong] : „职工参与公司治理法律制度研究“ [Studie über die Rechtsordnungen für Arbeitnehmerbeteiligung an der Corporate Governance], S. 173.

Unternehmenspolitik über *Industrial Relations*, sondern er soll sie auch für die Zukunft beeinflussen können. Ansonsten hätte der Arbeitgeber mit weiteren harten Entscheidungen des Schlichtungsausschusses zu rechnen. Allerdings lässt sich in den vergangenen Jahren eine deutliche Tendenz zum Überspringen des Schlichtungsverfahrens beobachten. Man beginnt immer häufiger direkt mit dem Schiedsverfahren.⁵⁸¹ In der Tat spielen weder die Unternehmensgewerkschaft noch die ArbeitnehmerVV die leitende Rolle beim Schlichtungsverfahren. Sie kümmern sich eher um organisatorische Dinge, wie die Planung des Programms oder die Vorbereitung des Verfahrens.⁵⁸² Auf der anderen Seite verlangt das Gesetz immer noch, dass die ArbeitnehmerVV und die Gewerkschaft die Wirtschaftsentwicklung des Unternehmens befördern.⁵⁸³ Eine relativ aktuelle empirische Studie zeigt, dass nicht die Gewerkschaft oder die ArbeitnehmerVV zusammen mit der Belegschaft und der Unternehmensgeschäftsführung die aktive Rolle im Schlichtungsverfahren innehaben, sondern diese vom zuständigen Verwaltungsamt gemeinsam mit der Belegschaft und der Unternehmensgeschäftsführung ausgefüllt wird.⁵⁸⁴ Einige haben sogar festgestellt, dass die Gewerkschaft und die ArbeitnehmerVV teilweise stolz sind, den Arbeitgeber statt der Arbeitnehmer zu vertreten.⁵⁸⁵ Die Unternehmensgewerkschaft und die ArbeitnehmerVV sind zu schwach und abhängig vom Arbeitgeber, um die vom Gesetzgeber erwünschte Funktion bei der Schlichtung zu erfüllen. Damit verlieren die Arbeitnehmer das Vertrauen in die Gewerkschaft und die ArbeitnehmerVV bzw. den Mechanismus der Schlichtung. Im Vergleich dazu spielt der deutsche Betriebsrat nach § 112 Abs. 2 BetrVG als Interessenvertretung der Arbeitnehmer zur Erreichung des Interessenausgleichs eine aktive Rolle und zieht bei Bedarf die Bundesagentur für Arbeit selbst ein.⁵⁸⁶

⁵⁸¹ Siehe Cheng, *The Development of Labour Disputes and the Regulation of Industrial Relations in China*, S. 279 f. sowie 283 f.

⁵⁸² Siehe Shen: *An Analysis of Changing Industrial Relations in China*, S. 365.

⁵⁸³ Siehe z.B. Art. 7 Gewerkschaftsgesetz; 乔晓阳/张世诚[QIAO Xiaoyang/ ZHANG Shicheng]: “中华人民共和国工会法释解” [Kommentar zum Gewerkschaftsgesetz der VR China], S. 30; Shen: *An Analysis of Changing Industrial Relations in China*, S. 355.

⁵⁸⁴ Siehe Shen: *An Analysis of Changing Industrial Relations in China*, S. 365.

⁵⁸⁵ Siehe Cooke, *Ownership Change and reshaping of employment relations in China: A study of two manufacturing companies*. In: *Journal of Industrial Relations*, Vol. 44, No. 1, 2002, S. 19; Lu, *Characteristics of the labour-management relations in the period of economic transition in China*, in: *Economic Issues*, 11/1999, S. 13.

⁵⁸⁶ Siehe Kapitel 2 §2/IV/2/c

4. Zusammenfassung

Zusammenfassend beschränkt sich die Überwachungskompetenz bzw. das Überwachungsrecht der ArbeitnehmerVV und der Unternehmensgewerkschaft in China auf arbeitsrechtliche Angelegenheiten, sei es soziale, personelle Angelegenheiten oder den Mechanismus der ArbeitnehmerVV (Art. 19 Gewerkschaftsgesetz). Für die ArbeitnehmerVV im privaten Unternehmen gibt es bisher noch gar keine Rechtsnorm im nationalen Gesetz, die ein (vergangenheitsorientiertes) Überwachungsrecht einräumt. Daher orientiert sich die Arbeit hier weiter an der Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft (*Soft Law*). Im Vergleich zu den nationalen Gesetzen ist die Gesetzgebung in manchen Regionen fortschrittlich. Die Richtlinie der ArbeitnehmerVV der Stadt Shanghai z.B. gewährt der ArbeitnehmerVV im privaten Unternehmen nicht nur die Überwachungskompetenz in sozialen Angelegenheiten und einem Teil der personellen Angelegenheiten, sondern auch das Recht zur Bewertung der Leistung der Arbeitnehmervertreter im Vorstand und Aufsichtsrat. Außerdem kann die Gewerkschaft durch eine Vereinbarung mit dem Unternehmen den Kontrollumfang der ArbeitnehmerVV erweitern.

§ 3 Vergleich

Sowohl in Deutschland als auch in China können die Arbeitnehmer auf Grund der Überwachungskompetenz des Aufsichtsrats durch ihre Vertretung in diesem Unternehmensorgan an der Überwachung der Geschäftsführung teilnehmen. Die Überwachungskompetenzen des deutschen und die des chinesischen Aufsichtsrats sind allerdings nicht identisch. Einerseits hat der chinesische Aufsichtsrat beim mangelhaften Verhalten des Vorstands einen Berichtigungsanspruch, während der deutsche Aufsichtsrat – Verstöße der Geschäftsführung gegen das Gesetz ausgenommen – nicht in die Geschäftsführung eingreifen darf. Andererseits spricht man in China noch von der Lähmung der Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats, während der deutsche Aufsichtsrat auf gesammelte Erfahrungen für einen Zeitraum von mehr als einem Jahrhundert zurückblicken kann und vielfacher Auseinandersetzung ausgesetzt ist.⁵⁸⁷

⁵⁸⁷ Details siehe §1/I.

Gemeinsam befinden sich die deutschen und die chinesischen Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat im Dilemma, sowohl der Position als Aufsichtsratsmitglieder als auch der Rolle als Arbeitnehmerinteressenvertretung gerecht werden zu müssen. Die Situation der chinesischen Arbeitnehmer ist noch kritischer, weil sich das Handeln des chinesischen Aufsichtsrats vom Gesetzgeber vorbestimmt vor allem am Anteilseignerinteresse orientiert.

Weiterhin beteiligen sich die Arbeitnehmer in Deutschland im Rahmen der Betriebsverfassung an der Überwachung der Geschäftsführung, sei es auf Grund der Rechte des Betriebsrats zur Überwachung oder seiner Rechte mit Überwachungsfunktion. Im privaten Unternehmen in China sind die Arbeitnehmer nach dem Gesetz, den regionalen Richtlinien oder *Soft Law* berechtigt, durch die ArbeitnehmerVV und die Unternehmensgewerkschaft an der Überwachung der Geschäftsführung teilzunehmen. In manchen Fällen hat die Unternehmensgewerkschaft sogar einen Berichtigungsanspruch gegenüber der Geschäftsführung, womit sie dem deutschen Recht ein Stück voraus ist. Vom Inhalt her konzentriert sich die Kontrolle durch den Betriebsrat in Deutschland bzw. die ArbeitnehmerVV und die Unternehmensgewerkschaft in China auf arbeitsrechtliche Angelegenheiten, wie z.B. Arbeitsschutz, Sozialversicherung usw. Offensichtlich will der Gesetzgeber in China wie in Deutschland die Gewerkschaft und die ArbeitnehmerVV bzw. den Betriebsrat⁵⁸⁸ nicht sehr umfangreich in den Sachbereich der wirtschaftlichen Angelegenheiten einbinden. Hier soll die Geschäftsführung mehr Spielraum haben.

⁵⁸⁸ Eine Ausnahme bildet der Wirtschaftsausschuss in der deutschen Betriebsverfassung. Siehe u.a. § 1/ II.

Kapitel 8 Schlusswort

§1. Arbeitnehmerbeteiligung als ein integrales System

Bisher wurde über die Arbeitnehmerbeteiligung orientiert an den einzelnen Bereichen der Corporate Governance diskutiert, nämlich über die Arbeitnehmerbeteiligung an der Geschäftsführung, an der Bestellung der Geschäftsführung, an der Beratung der Geschäftsführung und an der (vergangenheitsorientierten) Überwachung der Geschäftsführung. Allerdings ist das Bild der Arbeitnehmerbeteiligung noch nicht vollständig, wenn der Zusammenhang zwischen den einzelnen Beteiligungstätigkeiten in den unterschiedlichen Bereichen außer Betracht bleibt. Alles zusammen bildet nämlich ein System der Arbeitnehmerbeteiligung. Der Zusammenhang zwischen den Bereichen kommt zum einen dadurch zustande, dass das Beteiligungsrecht der Arbeitnehmer, egal in welchem Bereich der Corporate Governance, immer durch die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat und eventuell die Arbeitnehmermitglieder im Vorstand auf der Unternehmensebene sowie durch die betriebsverfassungsrechtlichen Organe, vor allem Betriebsrat und Wirtschaftsausschuss, auf der betrieblichen Ebene ausgeübt wird (personenbedingter Zusammenhang). Außerdem können zwischen den Arbeitnehmervertretern und den betriebsverfassungsrechtlichen Organen noch Informationen und Meinungen ausgetauscht werden, unter dem Glauben, dass die Tätigkeit der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat nicht isoliert von der ganzen Struktur der Betriebsräte im Unternehmen zu betrachten ist. Außerdem sind die Arbeitnehmervertreter im Normalfall Betriebsratsmitglieder.⁵⁸⁹ Andererseits sind die einzelnen Bereiche der Corporate Governance sachlich miteinander verbunden (sachlicher Zusammenhang). Die Bestellung der Geschäftsführung dient nämlich der präventiven personenbezogenen Kontrolle der Geschäftsführung, während die Beratung der präventiven sachbezogenen Kontrolle dient. Unter der Überwachung, wie der Gesetzgeber das Wort in Bezug auf die Aufgaben des Aufsichtsrats bzw. der betrieblichen Organe verwendet, versteht man die vergangenheitsbezogene Kontrolle

⁵⁸⁹ Siehe Köstler/Zachert/Müller, Aufsichtsratspraxis: Handbuch für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, S. 80 Rn. 118.

der Geschäftsführung. Im Prinzip soll das Geschäftsführungsorgan durch die Beteiligung Dritter an seiner Geschäftstätigkeit auch präventiv kontrolliert werden. Anders ausgedrückt, wirkt die Geschäftsführungstätigkeit der Dritten auch als präventive Kontrolle der Geschäftsführung.⁵⁹⁰

Ein Beispiel für den Zusammenhang der einzelnen Beteiligungstätigkeiten findet man im Rahmen der Betriebsverfassung. Bisher wurden die betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer je nach dem Grad der Beteiligung, nämlich unterschieden in Informations-, Beratungs- und Mitentscheidungsrechte, getrennt analysiert.⁵⁹¹ In der Praxis ist es aber oft der Fall, dass der Betriebsrat bzw. der Wirtschaftsausschuss die Beteiligungsrechte in kombinierter Weise ausüben, was nicht nur vom Gesetzgeber so gewollt, sondern auch notwendig ist. Informationen sind für die Meinungsbildung eine sehr wichtige Basis für den Betriebsrat bzw. Wirtschaftsausschuss. Daneben werden die Informationen durch den Betriebsrat auch an die Arbeitnehmer weitergeleitet, was einen wichtigen Beitrag zur Transparenz im Betrieb leistet. Infolge bestehender Schwierigkeiten bei der Beurteilung und Auswertung der zugänglichen Informationen können Sachverständige hinzugezogen werden können. Diese müssen in der Folge vom Arbeitgeber angehört werden, oder sie beraten mit dem Arbeitgeber. Zur Anhörung bzw. Beratung ist der Arbeitgeber nach dem Gesetz verpflichtet. Das ist ein Prozess zum Meinungsaustausch zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretung. Dadurch soll das Zugehörigkeitsgefühl der Arbeitnehmer deutlich gestärkt und ihre Arbeitsmotivation erhöht werden. In den Angelegenheiten, in denen der Betriebsrat zur Mitentscheidung berechtigt ist, dient der Meinungsaustausch bereits als Vorbereitung für die Verhandlungen zwischen den Betriebspartnern. Die Einigung, die durch die Verhandlung der beiden Parteien abgeschlossen wird, soll im Zuge der Durchführung nicht auf Widerstand der Arbeitnehmerschaft stoßen, was erreicht werden kann, weil sich die Arbeitnehmer durch den Betriebsrat an der Einführung der Einigung beteiligt haben.

⁵⁹⁰ Der Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrats im Sinne des § 111 Abs. 4 S. 2 AktG z.B. soll die vorbeugende Überwachung erleichtern (siehe Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, § 111, Rn. 100; Hüffer, AktG, § 111, Rn. 16). Der BGH meint, dass der Aufsichtsrat im Rahmen des § 111 Abs. 4 S. 2 AktG die unternehmerische Tätigkeit des Vorstands im Sinne einer präventiven Kontrolle begleitend mitgestaltet (siehe BGH, Pflicht des Aufsichtsrats zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen Vorstandsmitglieder, S. 1926). Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats im Sinne des § 87 BetrVG soll nach dem Willen des Gesetzgebers die Arbeitnehmer zur Wahrung ihrer eigenen Interessen befähigen (siehe BT-Drucks. VI/ 334, S. 59).

⁵⁹¹ Siehe Kapitel 4 § 1/III und Kapitel 6 § 1/II.

Zwischen der Unternehmensebene und der betrieblichen Ebene gibt es auch eine enge Verbindung zwischen den Beteiligungstätigkeiten. Wie bereits erwähnt, kommen die Arbeitnehmervertreter selbst in der Praxis sehr häufig aus dem Betriebsrat, was das Zusammenwirken der beiden Formen der Mitbestimmung erleichtert. Schon bei der Beschaffung der Informationen gibt es einen Austausch zwischen den Arbeitnehmervertretern und dem Betriebsrat sowie dem Wirtschaftsausschuss. Ihre jeweiligen Informationsquellen ergänzen sich einander.⁵⁹² Außerdem hängt die Position der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat auch von einem starken oder schwachen Betriebsrat ab. Wenn der Betriebsrat bei der Ausübung der Beteiligungsrechte stark und effizient ist, bemühen sich die Anteilseignervertreter bei der Abstimmung im Aufsichtsrat um eine Übereinstimmung mit den Arbeitnehmervertretern. Anderenfalls würde nämlich die Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat erschwert.⁵⁹³ Dieses Zusammenwirken beider Ebenen der Mitbestimmung kann auch umgekehrt betrachtet werden. Die Machtposition des Betriebsrats bei der Verhandlung mit dem Unternehmer hängt nämlich auch davon ab, ob die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat zahlenmäßig die Minderheit von einem Drittel oder aber die Hälfte bilden, und ob der Aufsichtsrat das einzige Überwachungsorgan im Unternehmen ist und die Kompetenz zur Bestellung der Geschäftsführung hat. In einer mitbestimmten AG ist die Bereitschaft der Geschäftsführung zum Kompromiss mit dem Betriebsrat vermutlich größer als in einer GmbH mit Drittelbeteiligung.⁵⁹⁴

In der chinesischen Rechtsordnung ist ein solches Zusammenwirken auch möglich, jedoch noch nicht nachgewiesen. Bisher gibt es noch keine Statistiken darüber, woher die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat stammen. Gewählt werden sie auf jeden Fall nach dem Kapitalgesellschaftsgesetz durch die ArbeitnehmerVV. Dadurch entsteht

⁵⁹² Siehe Köstler/Zachert/Müller, Aufsichtsratspraxis: Handbuch für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, S. 256, Rn. 497. Es ist aber umstritten, ob die Arbeitnehmervertreter auch gegenüber den betriebsverfassungsrechtlichen Organen die Verschwiegenheitspflicht haben (bejahend siehe Säcker, Vorkehrungen zum Schutz der gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht und gesellschaftsrechtliche Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder, S. 635 f.; Kropff/Semmler Münchner Kommentar zum Aktiengesetz, § 116, Rn. 386, aber nur bei der Verletzung der Berichtspflichten durch den Vorstand; Ulmer/ Habersack/ Henssler, Mitbestimmungsrecht, § 25, Rn. 109 f.; verneinend siehe Köstler, Rechtsleitfaden für Aufsichtsratsmitglieder nach dem MitbestG `76, S. 79; Köstler/Zachert/Müller, S. 287, Rn. 568.

⁵⁹³ Siehe Köstler/Zachert/Müller, S. 81, Rn. 118.

⁵⁹⁴ In der mitbestimmten AG haben die Arbeitnehmervertreter die Hälfte der Plätze im Aufsichtsrat, während der Aufsichtsrat das einzige Überwachungsorgan im Unternehmen ist und die ausschließliche Kompetenz zur Bestellung der Geschäftsführung hat. In der GmbH mit Drittelbeteiligung bilden die Arbeitnehmervertreter hingegen nur die Minderheit im Aufsichtsrat, der keine Bestellungskompetenz hat und von einer sehr mächtigen Gesellschafterversammlung beeinflusst wird.

schon eine Verbindung zwischen den Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat bzw. eventuellen Vertretern im Vorstand und der ArbeitnehmerVV. Da die Unternehmensgewerkschaft wiederum als das Arbeitsorgan der ArbeitnehmerVV fungiert, ist auch sie involviert. Es ist vorstellbar, dass die starke Unternehmensgewerkschaft und die funktionierende ArbeitnehmerVV die Position der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat gegenüber den Anteilseignervertretern stärken. Allerdings machen die fehlende Rechtsgrundlage für die Errichtung der ArbeitnehmerVV⁵⁹⁵ und die Doppelrolle der Unternehmensgewerkschaft mit den konkurrierenden Funktionen⁵⁹⁶ ein positives Zusammenwirken dieser Art fast unmöglich. Auf der anderen Seite könnten die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat und eventuell im Vorstand die Etablierung der starken Machtposition der ArbeitnehmerVV und der Unternehmensgewerkschaft gegenüber dem Arbeitgeber fördern, wenn sie in einem mächtigen Aufsichtsrat nicht benachteiligt würden. Die bisherige Gesetzgebung belässt jedoch die Bestellungskompetenz bei der Gesellschafterversammlung.⁵⁹⁷ Dazu beweist die Praxis immer wieder das Nichtfunktionieren des Aufsichtsrats.⁵⁹⁸ Insgesamt wird das Zusammenwirken beider Ebenen in China schon durch die unvollständige bzw. kapitalfreundliche Gesetzgebung verhindert.

Auf der betrieblichen Ebene gewährt das Gesetz der Unternehmensgewerkschaft zwei Rollen, die ihr weiteres Handeln für die Arbeitnehmer hätten fördern können, nämlich die Rolle als Arbeitnehmervertretung in der Verhandlung über den kollektiven Vertrag und die Rolle als Mitglied des Schlichtungsausschusses bei Arbeitsrechtsstreitigkeiten. In der Praxis hat sich die Unternehmensgewerkschaft aber nicht an die Wirtschafts- und Gesellschaftsentwicklung angepasst und verhält sich weiterhin freundlich gegenüber dem Arbeitgeber.⁵⁹⁹ Zusätzlich wird die Unternehmensgewerkschaft vom Gesetz nicht vollständig von ihrer politischen Funktion befreit und soll nach Art. 7 S. 1 Gewerkschaftsgesetz z.B. die wirtschaftliche Entwicklung des Staates fördern. Zusammenfassend scheitert das Zusammenwirken der Beteiligungstätigkeiten auf der Betriebsebene teils an der Durchführung und teils an der Gesetzgebung.

⁵⁹⁵ Siehe Kapitel 3 §2/ I/1.

⁵⁹⁶ Siehe Kapitel 6 §2/II/1/b.

⁵⁹⁷ Siehe Kapitel 5 §2/1.

⁵⁹⁸ Siehe Kapitel 7 §2/I/1.

⁵⁹⁹ Siehe Kapitel 7 §2/II/3.

Wie bisher erläutert, lassen sich die Beteiligungstätigkeiten der Arbeitnehmer durch ihre Interessenvertretungen letztendlich nicht isoliert voneinander beurteilen. Sie sind miteinander verbunden und bilden zusammen das System der Arbeitnehmerbeteiligung. Wenn es in den einzelnen Bereichen keine Schwierigkeiten gibt, funktioniert das ganze System, wie durch das Beispiel des deutschen Systems belegt. Falls es in den einzelnen Bereichen bzw. im Rahmen einzelner Tätigkeiten nicht funktioniert oder von den gesetzten Zielen abgewichen wird, dann scheitert das ganze System, wie sich am Beispiel der bisherigen Praxis nach dem chinesischen System zeigt.

§2. Andere für das System der Arbeitnehmerbeteiligung maßgebliche Faktoren

I. Politischer und Historischer Faktor

Die Entscheidung für die Einführung der betrieblichen und unternehmerischen Mitbestimmung in Deutschland hatte historische Wurzeln⁶⁰⁰ und war von Anfang an politisch getrieben. Das zeigt sich deutlich an der Gesetzgebungsgeschichte des Mitbestimmungsrechts und des Betriebsverfassungsgesetzes.⁶⁰¹ In solchen Fällen spricht man von der sogenannten „Pfadabhängigkeit“.⁶⁰² Der Pfad, den Deutschland für sich gewählt hat, wird als *korporatistischer Ansatz* (corporatist approach)⁶⁰³ bezeichnet, d.h. nicht nur der Markt und die Politik, sondern auch soziale Gruppen beteiligen sich an der Entscheidungsfindung. Dieser Ansatz zielt unter anderem auf das Gemeinwohl der Gesamtgesellschaft.⁶⁰⁴ Als zwei wichtige Merkmale des korporatistischen Ansatzes in

⁶⁰⁰ Siehe Baum, *Changes of Governance in Historic Perspective: The German Experience*, S. 15.

⁶⁰¹ Siehe Kapitel 2 §1/I und §2/I.

⁶⁰² „Pfadabhängigkeit“ ist ursprünglich ein soziologischer Begriff. Im rechtswissenschaftlichen Kontext versteht man darunter die Maßgeblichkeit des historischen Hintergrunds für eine bestimmte gesetzliche Gestaltung und deren Verbindung mit der aktuellen ideologischen Tendenz. Die gesetzliche Gestaltung entsteht und besteht nicht (nur) auf Grund von Effizienz-Überlegungen (siehe Henneberger, Unternehmensführung und Arbeitnehmerinteressen in Spanien und Deutschland, S. 7; Kraakman/ Davies/ Hansmann/ Hertig/ Hopt/ Kanda/ Rock, *The Anatomy of Corporate Law*, S. 19.) Bei der Rechtsreform ist die Pfadabhängigkeit deswegen wichtig, weil sie die Reform hindern kann (siehe Kraakman/ Davies/ Hansmann/ Hertig/ Hopt/ Kanda/ Rock, S. 223.)

⁶⁰³ Als Gegenstück zum korporatistischen Ansatz wird der Marktansatz (market approach) genannt.

⁶⁰⁴ Siehe Siebert, *Corporatist versus Market Approaches to Governance*, S. 281-282.

Deutschland sind eben die unternehmerische Mitbestimmung⁶⁰⁵ und die betriebliche Mitbestimmung⁶⁰⁶ zu betrachten.⁶⁰⁷

Das chinesische Kapitalgesellschaftsgesetz verlangt zwar auch einen Mindestanteil der Arbeitnehmervertreter von einem Drittel im Aufsichtsrat, hat aber keine ausreichenden Regelungen zur effektiven Durchführung des Mitbestimmungsmechanismus. Außerdem verpflichtet das Gesetz den Aufsichtsrat zur Konzentration auf den Schutz der Gesellschafterinteressen und belässt die Kompetenz zur Bestellung der Geschäftsführung bei der Gesellschafterversammlung. Zu Recht wird das geltende Kapitalgesellschaftsgesetz als kapitalfreundlich befunden.⁶⁰⁸ Auf der Betriebsebene wird die Gewerkschaft vom Gewerkschaftsgesetz als Interessenvertretung der Arbeitnehmer definiert (Art. 2 Abs. 2 Gewerkschaftsgesetz). Allerdings soll sie auch zur Wirtschaftsentwicklung des Landes beitragen, die teilweise nur auf Kosten der Arbeitnehmerinteressen erzielt werden kann (Art. 7 S. 1 Gewerkschaftsgesetz). Die Errichtung der ArbeitnehmerVV im privaten Unternehmen wird zudem noch von keinem nationalen Gesetz zwingend verlangt. Offensichtlich hat die chinesische Regierung bisher einen anderen Pfad als Deutschland gewählt, wobei das Kapital und die Wirtschaftsentwicklung im Zentrum stehen. Ein Grund dafür ist, dass die Chinesen bis zum Ende der Kulturrevolution (1966-1976) zu viele Ressourcen für die ideologischen Kämpfe verwendet haben, so dass sich die Wirtschaftslage in China in diesen zehn Jahren deutlich verschlechtert hat.⁶⁰⁹ Es wird daher immer noch von einem großen Nachholbedarf in China ausgegangen. Erst im Kapitalgesellschaftsgesetz 2004 wurde anerkannt, dass das Unternehmen auch gegenüber anderen sozialen Gruppen als

⁶⁰⁵ Siehe Baum, *Changes of Governance in Historic Perspective: The German Experience*, S. 15-16; Siebert, S. 287 ff.

⁶⁰⁶ Siehe Siebert, S. 282 ff.

⁶⁰⁷ Allerdings darf man nicht annehmen, dass alle Länder mit dem Mechanismus einer Arbeitnehmerbeteiligung durch Vertretung dem korporatistischen Ansatz folgen. Es gibt nämlich weltweit zahlreiche Länder mit dem Mechanismus einer Arbeitnehmerbeteiligung, aber in den unterschiedlichsten Formen. Zum Überblick über diese Formen siehe Biagi/Tiraboschi, Chapter 18 *Forms of Employee Representational Participation*, Blanpain (Hrsg.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, S. 433-479.

⁶⁰⁸ Siehe 刘俊海 [LIU Junhai]: „新公司法的制度创新“ [Institutionelle Innovationen des neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes], S. 1-2.

⁶⁰⁹ Zum Überblick über die Kulturrevolution siehe <http://baike.baidu.com/view/1921.htm> (auf Chinesisch); <http://de.wikipedia.org/wiki/Kulturrevolution> (auf Deutsch). In Details siehe u.a. 王玉贵/朱蓉蓉 [WANG Yugui/ZHU Rongrong]: „中国当代史教程“ [Zeitgenössische Geschichte Chinas---Lehrbuch], S. 213 ff.

der der Anteilseigner verantwortlich ist. Allerdings ist die Rechtsregelung über die soziale Verantwortung des Unternehmens noch nicht handhabbar genug.⁶¹⁰

II. Der Faktor der Durchführung

Es macht in der Praxis der Arbeitnehmerbeteiligung bestimmt einen großen Unterschied, ob die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat ihre Rechte und Pflichten als Organmitglieder richtig verstehen und die Wirtschaftslage des Unternehmens sachkundig beurteilen können⁶¹¹, oder ob der Betriebsrat einen professionellen Wirtschaftsausschuss in wirtschaftlichen Angelegenheiten hat. Als „Durchführende“ werden hier nicht nur die Adressaten des Gesetzes gemeint, sondern auch weitere Beteiligte am Durchführungsprozess. Für die Unternehmensmitbestimmung gibt es sowohl Beispiele des Erfolges wie auch des Scheiterns. Als klassisches Erfolgsbeispiel gilt wohl Volkswagen. Nach durchgeführten Interviews mit den Vorsitzenden der Betriebsräte wie den Referenten der Aufsichtsratsmitglieder sollte sich der Erfolg von VW auf das positive Zusammenwirken von Arbeitgeber und Arbeitnehmern samt der Gewerkschaft IG Metall (zu der 98% der Belegschaft in Deutschland gehört), zurückführen lassen. Eine andere Studie ist hingegen zum Ergebnis gekommen, dass der Aktienpreis der börsennotierten deutschen Gesellschaften mit paritätischer Mitbestimmung um die 31% unter dem Aktienpreis der Gesellschaften mit Drittelbeteiligung liegt.⁶¹² Damit ist in

⁶¹⁰ Siehe 郎瑞敏[LANG Ruimin]: „新公司法视角上公司的社会责任“ [Die soziale Verantwortung des Unternehmens nach dem neuen Kapitalgesellschaftsgesetz], S. 285-286. Die Diskussion über die Entfaltung der Durchführbarkeit der Rechtsregelungen über die soziale Verantwortung des Unternehmens siehe u.a. 郭秀华[GUO Xiuhua]: „公司社会责任条款司法适用之法理分析“ [Rechtstheoretische Analyse über die juristische Anwendung der Rechtsregelung über die soziale Verantwortung des Unternehmens], S. 66-77; 沈云樵[SHEN Yunqiao]: „迷思与重塑——公司社会责任再思考“ [Überlegung und Rekonstruktion--- erneute Überlegungen über die soziale Verantwortung des Unternehmens], S. 110-112.

⁶¹¹ Es wird in Deutschland häufig kritisiert, dass die Arbeitnehmervertreter für die Aufgaben der Aufsichtsratsmitglieder nicht qualifiziert sind (Siehe u.a. Ulmer/ Habersack/ Henssler, Einl., Rn. 70). Unlösbar ist das Problem wohl aber nicht. Der Mangel an Fachkenntnissen lässt sich ergänzen durch Training der Arbeitnehmervertreter auf der einen Seite und das Hinzuziehen von sachverständigen Referenten auf der anderen Seite.

⁶¹² Siehe Gorton/Schmid, Capital, Labor, and the Firm: A Study of German Codetermination, S. 863.

börsennotierten Gesellschaften der Mechanismus der paritätischen Mitbestimmung wohl nicht effektiv genug.⁶¹³

In ähnlicher Weise ist die Effektivität des Mitbestimmungsmechanismus in China auch von den beteiligten Personen abhängig. Diese Personenabhängigkeit ist sogar noch größer als in Deutschland, weil die einschlägige Rechtsregelung noch sehr grob ist und meistens nur den rechtlichen Rahmen für die Arbeitnehmerbeteiligung vorgibt.⁶¹⁴

III. Weitere Faktoren

Die Provinzregierungen in China spielen bei der Gestaltung des Systems der Arbeitnehmerbeteiligung auch eine besondere Rolle. Sie haben nämlich die Befugnis zum Erlass der Durchführungsrichtlinien, auch wenn es um einen sehr groben Grundsatz im nationalen Gesetz geht. Dementsprechend gibt es in Shanghai, Jiangxi und Liaoning beispielsweise jeweils eine regionale Richtlinie der ArbeitnehmerVV, die die Errichtung der ArbeitnehmerVV auch im privaten Unternehmen bestimmter Größe zwingend vorsieht. Hingegen fehlt es in vielen chinesischen Provinzen noch an solchen Richtlinien. In der Folge stößt man bereits bei der Wahl der Arbeitnehmervertreter für den Aufsichtsrat auf das Problem des fehlenden Wahlorgans. Alle weiteren Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer, die von der ArbeitnehmerVV auszuüben wären, stehen in der weiteren Konsequenz ebenfalls nur auf dem Papier.

Außerdem ist die Eigentumsstruktur des Unternehmens in Deutschland wie in China maßgeblich. Je gestreuter die Eigentumsstruktur ist, desto schwächer ist nämlich die Kontrolle der Anteilseigner hinsichtlich der bzw. ihre Einflussnahme auf die Führung des Unternehmens.⁶¹⁵ Daher haben die Arbeitnehmer in der AG bessere Chancen zum Einbringen ihrer Meinung in die Unternehmensentscheidung als die in der GmbH.

⁶¹³ Zu merken ist, dass viele Geschäftsführungsmaßnahmen mit Einfluss auf den Aktienpreis, wie z.B. ein neues Produkt, Kostensparungsprogramm usw., normalerweise keine Beteiligung vom Aufsichtsrat benötigen.

⁶¹⁴ Siehe 李达/李居中[LI Da/LI Juzhong]: „影响工会履行基本职责问题的几点思考“ [Gedanken über die Barrieren der Gewerkschaft bei der Durchführung ihrer Grundkompetenzen], S. 27. Vgl. 时颖[SHI Ying]: „工会角色定位法律问题探讨——兼评我国现行工会法“ [Rechtliche Diskussion über die Rollen der Gewerkschaft--- auch über das geltende Gewerkschaftsgesetz Chinas], S. 63.

⁶¹⁵ Siehe Kraakman/ Davies/ Hansmann/ Hertig/ Hopt/ Kanda/ Rock, The Anatomy of Corporate Law, S. 50 ff.

§ 3 Ausblick

I. Ausblick für Deutschland

Durch ein Urteil des BVerfG ⁶¹⁶ ist die Verfassungsmäßigkeit des Mitbestimmungsmechanismus bestätigt worden.⁶¹⁷ Allerdings sieht sich das geltende Mitbestimmungsmodell, insbesondere nach MitbesG, immer häufiger der Kritik ausgesetzt. Es ist allgemein akzeptiert, dass es zwischen der wirtschaftlichen Leistung sowie der Wettbewerbsfähigkeit eines mitbestimmten Unternehmens und der paritätischen Mitbestimmung keinen monokausalen Zusammenhang gibt.⁶¹⁸ Bisher ist es auch keiner empirischen Studie gelungen, Markterfolge der paritätisch mitbestimmten Unternehmen gegenüber solchen Unternehmen, die entweder mitbestimmungsfrei sind oder das Drittelbeteiligungsmodell übernehmen, zu vergleichen.⁶¹⁹ Nicht verneinen lässt sich, dass die Übergröße des Aufsichtsrats nach § 7 Abs. 1 MitbestG und der Fachkompetenzmangel vieler Arbeitnehmervvertreter die Funktionsfähigkeit des Aufsichtsrats beschädigen.⁶²⁰ Zusätzlich wird angesichts der verstärkten Globalisierung und der Niederlassungsfreiheit in der EU von einem internationalen Wettbewerb der Rechtssysteme gesprochen.⁶²¹ Dabei halten viele die paritätische Mitbestimmung nach

⁶¹⁶ Siehe BVerfG, Verfassungsmäßigkeit des Mitbestimmungsgesetzes. In: NJW 1979, S. 699.

⁶¹⁷ Siehe Gutachten B zum 66. Deutschen Juristentag, B 30-31; Ulmer/ Habersack/ Henssler, Mitbestimmungsrecht, Einl., Rn. 27. Details und Kritik zum Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 1. März 1979 siehe insbesondere in ZGR 4/1979: Papier, Das Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts- Eine kritische Würdigung aus verfassungsrechtlicher Sicht---, S. 444 ff.; Rehbindner, Das Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts aus unternehmensrechtlicher Sicht, S. 471 ff.; Martens, Das Bundesverfassungsrecht und das Gesellschaftsrecht, S. 493 ff.; Hanau, Die arbeitsrechtliche Bedeutung des Mitbestimmungsurteils des Bundesverfassungsgerichts, S. 524 ff..

⁶¹⁸ Siehe Sadowski/Junkes/Lindenthal, Gesetzliche Mitbestimmung in Deutschland: Idee, Erfahrungen und Perspektiven aus ökonomischer Sicht, S. 142 ff.; Pistor, Corporate Governance durch Mitbestimmung und Arbeitsmärkte, S. 161 ff.; Raiser, Bewährung des Mitbestimmungsgesetzes nach zwanzig Jahren?, S. 479, Ulmer/ Habersack/ Henssler, Mitbestimmungsrecht, Einl., Rn. 68.

⁶¹⁹ Siehe Ulmer/ Habersack/ Henssler, a.a.O.

⁶²⁰ Siehe Berliner Netzwerk Corporate Governance, 12 Thesen zur Modernisierung der Mitbestimmung, These 1; Lutter, Defizite für eine effiziente Aufsichtsratsstätigkeit und gesetzliche Möglichkeiten der Verbesserung S. 297; Pelzer, Unternehmerische Mitbestimmung und gute Corporate Governance, S. 1257 ff.; Schwalbach, Effizienz des Aufsichtsrats, S. 187; Ulmer/ Habersack/ Henssler, Einl., Rn. 70.

⁶²¹ Siehe Hommelhoff, Mitbestimmungsvereinbarungen zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung --- zum Gesetzentwurf des Arbeitskreises „Unternehmerische Mitbestimmung“---, S. 49-50; Ulmer/ Habersack/ Henssler, Einl., Rn. 72; Windbichler, Cheers and Boos for Employee Involvement: co-Determination as Corporate Governance Conundrum, S. 525.

dem deutschen MitbestG für einen Nachteil Deutschlands.⁶²² Außerdem macht die Globalisierung insbesondere bei deutschen Großunternehmen aufmerksam auf das Problem der Einbeziehung ausländischer Arbeitnehmer in das Mitbestimmungssystem.⁶²³ Der Reformbedarf ist daher nicht unbegründet.

Neben den Vorschlägen grundsätzlicher Reformen⁶²⁴ wird in der Literatur am häufigsten empfohlen, die Vereinbarungslösung nach dem Vorbild der SE-Richtlinie⁶²⁵ zu übernehmen, die bisherigen Regelungen also zu lockern.⁶²⁶ Danach können Arbeitgeber und Arbeitnehmer⁶²⁷ in einem Verhandlungsverfahren das Mitbestimmungsstatut, gegebenenfalls einschließlich der Einbeziehung von ausländischen Arbeitnehmern, vereinbaren. Erst wenn keine Vereinbarung erzielt wird, greift die gesetzliche Auffangregelung ein. Trotz des Aufrufs der Wissenschaft und der Praxis seit Jahren wurde seitens der Bundesregierung bisher noch keine Reformplanung der

⁶²² Siehe Henssler, Bewegung in der deutschen Unternehmensmitbestimmung--- Reformdruck durch Internationalisierung der Wirtschaft, S. 333 ff.; Ulmer/ Habersack/ Henssler, Einl., Rn. 68. Zur anderen Ansicht siehe Heinze, Die Europäische Aktiengesellschaft, S. 69-70.

⁶²³ Siehe z.B. Ulmer/ Habersack/ Henssler, Einl., Rn. 74; Windbichler, Cheers and Boos for Employee Involvement: co-Determination as Corporate Governance Conundrum, S. 521 ff.

⁶²⁴ Siehe z.B. Berliner Netzwerk Corporate Governance, 12 Thesen zur Modernisierung der Mitbestimmung, These 2, 11, 12. Dort wird vorgeschlagen, die Unternehmensmitbestimmung aus dem Aufsichtsrat auszulagern und durch einen Konsultationsrat zu erreichen. In Details siehe u.a. Kirchner, Grundstruktur eines neuen institutionellen Designs für die Arbeitnehmermitbestimmung auf der Unternehmensebene, S. 197 ff.: Dort wird die Errichtung eines mit dem Aufsichtsrat kommunizierenden Konsultationsrat vorgeschlagen. Siehe Ulmer/ Habersack/ Henssler, Einl., Rn. 75: Dort wird vorgeschlagen, entweder die Mitbestimmung der Arbeitnehmer entsprechend ihrer Fokussierung auf personal- und beschäftigungspolitisch relevante Entscheidungen aus dem Aufsichtsrat heraus in die innerunternehmerische Ebene zu verlagern oder den Anteil der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat auf ein Drittel zurückzuführen.

⁶²⁵ Siehe Art. 16 Richtlinie 2005/56/EG vom 26.10.2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:310:0001:000:de:PDF>. sowie Richtlinie 2001/86/EG vom 08.10.2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:294:0022:0032:DE:PDF>. Über das Anwendungsproblem der SE-Richtlinien in Deutschland siehe Windbichler, Methodenfragen in einer gestuften Rechtsordnung, S. 1425 ff.

⁶²⁶ Siehe u.a. Arbeitskreis „Unternehmerische Mitbestimmung“: Entwurf einer Regelung zur Mitbestimmungsvereinbarung sowie zur Größe des mitbestimmten Aufsichtsrats, ZIP 19/2009, S. 885 ff.; Götz/Taunus, Unternehmerische Mitbestimmung in der multinationalen Holdinggesellschaft--- Ein Beitrag zur Notwendigkeit einer Deregulierung des Mitbestimmungsrechts, S. 553ff.; Hommelhoff, Mitbestimmungsvereinbarungen zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung --- zum Gesetzentwurf des Arbeitskreises „Unternehmerische Mitbestimmung“---, S. 50ff.; Raiser, Gutachten B zum 66. Deutschen Juristentag, B 112 ff.; Rieble (Hrsg.), Zukunft der Unternehmensmitbestimmung, S. 31 f.; Windbichler, Arbeitnehmerinteressen im Unternehmen und gegenüber dem Unternehmen--- Eine Zwischenbilanz, S. 195 f.; Windbichler, Der gordische Mitbestimmungsknoten und das Vereinbarungsschwert - Regulierung durch Hilfe zur Selbstregulierung?, S. 289, 294 f.

⁶²⁷ Über die Diskussion über die Zusammensetzung der Arbeitnehmervertretung im Verhandlungsverfahren/Verhandlungsgremiums siehe u.a. Arbeitskreis „Unternehmerische Mitbestimmung“ : Entwurf einer Regelung zur Mitbestimmungsvereinbarung sowie zur Größe des mitbestimmten Aufsichtsrats, ZIP 19/2009, S.888, 895; Raiser, Gutachten B zum 66. Deutschen Juristentag, B 81 ff.

Unternehmensmitbestimmung angebahnt. Angesichts des rechtspolitischen Charakters der Entstehungsgeschichte der Unternehmensmitbestimmung können letztendlich wohl nur starke politische Strömungen die Reform auslösen.

Im Vergleich zur Unternehmensmitbestimmung ist die betriebliche Mitbestimmung viel weniger problematisch. Insgesamt hat sich das System bewährt. Eine diesbezügliche Reform steht nicht in Aussicht.

II. Ausblick für China

Während man in Deutschland über die Effizienz der Arbeitnehmerbeteiligung diskutiert, muss in China zunächst die Durchführbarkeit der relevanten Rechtsregelungen verbessert werden. Die fehlende Durchführbarkeit liegt einerseits an der groben Struktur der vorhandenen Regelungen. Das Gesetz hat nämlich den Arbeitnehmern ein Beteiligungsrecht eingeräumt, jedoch keine Hinweise über den Weg zur Durchsetzung des Rechts gegeben. Andererseits sind auch die nicht mehr zeitgemäße Positionierung der Gewerkschaft bzw. der ArbeitnehmerVV und das Nicht-Funktionieren des Aufsichtsrats überhaupt Gründe für die fehlende Durchführung.

Daher gehört es zu den Aufgaben der chinesischen Gesetzgebung, nicht nur das geltende Gesetz um ausführlichere Rechtsvorschriften über die Arbeitnehmerbeteiligung zu ergänzen, sondern auch der Gewerkschaft und der ArbeitnehmerVV zeitgemäße Rollen zu geben und die Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats zu stärken. Es ist dringend erforderlich, dass das nationale Gesetz die Errichtung der ArbeitnehmerVV auch in privaten Unternehmen zwingend vorsieht.⁶²⁸ Die beste Möglichkeit besteht in der Schaffung eines nationalen Sondergesetzes über die ArbeitnehmerVV, so dass ihre Rechtsstellung sowie ihre Rechte und Pflichten landesweit einheitlich bestimmt wären.⁶²⁹ Arbeitnehmer der verschiedenen Regionen würden nicht ungleich behandelt. In der Literatur sind unterschiedliche Vorschläge für die Kompetenzen der

⁶²⁸ Vgl. Diss.: 郝晶 [HAO Jing] : “劳动者民主参与权研究“ [Studie über das demokratische Beteiligungsrecht der Arbeitnehmer], S. 132; 张荣芳 [ZHANG Rongfang] : “浅谈我国职工民主管理制度的法律完善“ [Über die Optimierung der nationalen Rechtsordnung für die Arbeitnehmerbeteiligung an der Demokratischen Verwaltung], S. 112.

⁶²⁹ Vgl. 赵蕴文/褚奕 [ZHAO Yunwen/ CHU Yi] : “完善企业职工代表大会制度的探析“ [Analyse über die Verbesserung des Mechanismus der Arbeitnehmervertreterversammlung], S. 191.

ArbeitnehmerVV zu finden.⁶³⁰ Die Ansichten in der Literatur stimmen aber insofern überein, dass die ArbeitnehmerVV die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat bzw. dem Vorstand zu wählen, über wichtige Angelegenheiten des Unternehmens zu beraten und bestimmte soziale und personelle Angelegenheiten mitzubestimmen hat.

Eine neue Position der Unternehmensgewerkschaft wird in der Literatur ebenfalls gefordert. Rechtlich und wirtschaftlich soll die Unternehmensgewerkschaft vom Unternehmen unabhängig werden, so dass sie das Arbeitnehmerinteresse gegenüber dem Arbeitgeber vertreten kann.⁶³¹ Dazu wäre es auch vorschlagsenswert, die Gewerkschaft überhaupt von der politischen Aufgabe der Partei zu befreien, wobei es hier um einen Mentalitätswandel geht, der noch mehr Zeit benötigt.

Dazu soll die Rechtsposition der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat und Vorstand gestärkt, und sollen ihre Rechte und Pflichten im Gesetz detailliert bestimmt werden. Trotz Unterschieden in Details wird in der Literatur und regionalen Durchführungsrichtlinien die Sonderverbindung der Arbeitnehmervertreter mit der Belegschaft betont,⁶³² was dazu führen kann, dass die Arbeitnehmervertreter gegenüber den Anteilseignervertretern so stehen, dass es zu einer Spaltung innerhalb des Aufsichtsrats bzw. des Vorstands kommen kann. Eine bessere Lösung wäre die Betonung der Gleichstellung der Arbeitnehmervertreter mit den Anteilseignervertretern.

⁶³⁰ Siehe Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft, Art. 34 Abs. 3; Diss.: 郝晶[HAO Jing] : S. 127 ff.; 张坚民[ZHANG Jianmin]: „基层职工民主管理“[Beteiligung der normalen Arbeitnehmer an der demokratischen Unternehmensführung], S. 61; 张荣芳[ZHANG Rongfang], a.a.O.; 赵蕴文/褚奕 [ZHAO Yunwen/ CHU Yi], a.a.O.; 周超 [ZHOU Chao] : “职工参与制度法律问题研究”[Studie über Rechtsfragen der Arbeitnehmerbeteiligung], S. 264 ff.

⁶³¹ Siehe Diss.: 郝晶[HAO Jing] : S. 137; 时颖[SHI Ying]: „工会角色定位法律问题探讨——兼评我国现行工会法“ [Rechtliche Diskussion über die Rollen der Gewerkschaft--- auch über das geltende Gewerkschaftsgesetz Chinas], S. 64; 周超 [ZHOU Chao] : S. 267 ff.

⁶³² Siehe Diss.: 郝晶[HAO Jing] : S. 129ff.; 宋晓晨[SONG Xiaochen]: „公司法关于职工监事修改的思考“ [Gedanken über die Änderung der Vorschriften über Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat im Kapitalgesellschaftsgesetz], S. 22; 王世亮 [WANG Shiliang]: „关于职工董事职工监事制度的思考“ [Gedanken über den Mechanismus der Arbeitnehmervertreter im Vorstand und dem Aufsichtsrat], S. 48; 张坚民 [ZHANG Jianmin]: „基层职工民主管理“[Beteiligung der normalen Arbeitnehmer an der demokratischen Unternehmensführung], S. 66. Für einen Überblick über die einschlägigen Vorschriften in den regionalen Durchführungsrichtlinien siehe 杨冬梅[YANG Dongmei]: „职工董事职工监事制度立法现状及前瞻“ [Der Ist- und Soll-Stand der Gesetzgebung über Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat bzw. im Vorstand], S. 77.

Ihr Interessenmandat gegenüber der Belegschaft wird durch ihre Wahl von der ArbeitnehmerVV bereits etabliert. Allerdings setzt die wirksame Unternehmensmitbestimmung unter anderem das Funktionieren des Aufsichtsrats voraus. Wegen der kurzen Entwicklungsgeschichte des Aufsichtsrats in China besteht für den Gesetzgeber noch an vielen Stellen Verbesserungsbedarf, und muss die Praxis weiterhin Erfahrungen sammeln.⁶³³

⁶³³ Mehr darüber siehe Kapitel 7 § 2 I/1/b.

Deutsche und englische Literatur:

- Amtsblatt der Europäischen Union: Richtlinie 2001/86/EG vom 8. Oktober 2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:294:0022:0032:DE:PDF>. Abrufdatum: 11.05.2011.
- Amtsblatt der Europäischen Union: Richtlinie 2005/56/EG vom 26. 10. 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten, URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:310:0001:000:de:PDF>. Abrufdatum: 11.05.2011.
- Arbeitskreis „Unternehmerische Mitbestimmung“ : Entwurf einer Regelung zur Mitbestimmungsvereinbarung sowie zur Größe des mitbestimmten Aufsichtsrats, ZIP 19/2009, S. 885-899.
- BAG, Arbeitsrechtliche Praxis BetrVG 1972, Verlag C.H. Beck, München.
- BAG, Arbeitsrechtliche Praxis KSchG, Verlag C.H. Beck, München.
- Baum, Changes of Governance in Historic Perspective: The German Experience. In: Hopt/Wymeersch/Kanda/Baum (Hrsg.): Corporate Governance in Context--- Corporation, Sates, and Markets in Europe, Japan, and the US, Oxford University Press, 2005, S. 14-29.
- Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 2010.
- Berg/Platow/Schoof/Unterhinninghofen, Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampfrecht, 3. Aufl., Bund-Verlag, 2010.
- Berliner Netzwerk Corporate Governance (Zu diesem Netzwerk gehört u.a. Frau Prof. Windbichler), 12 Thesen zur Modernisierung der Mitbestimmung, AG 2004, S. 200-201.
- BGH, Haftung bei Strohmanngründung; Behandlung von Darlehen als haftendes Kapital; Schadensersatzpflicht der Gesellschafter. In: NJW, 1960, S. 285 ff.
- BGH, Zur Haftung des Geschäftsführers einer GmbH wegen verspäteter Konkursanmeldung. In: NJW, 1974, S. 1088 ff.
- BGH, Haftung wegen Geschäftsabschlusses für eine GmbH & Co. KG in Gründung. In: NJW, 1980, S. 1630-1631.
- BGH, Pflicht des Aufsichtsrats zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen Vorstandsmitglieder. In: NJW, 1997, S. 1926 ff.
- BGHZ, 1992, 114, S. 127 ff.
- BGH, GmbH: Treuepflichtverstoß bei Abberufung eines Mitgesellschafters als Geschäftsführer. In: DStR, 1994, S. 214 ff.
- BGH, Ersatzpflicht des Geschäftsführers. In: DB, 2008, S. 1428 f.

- Blanpain (Hrgs.), Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies, 8. Aufl., Kluwer Law International, 2004.
- BT-Drucks. VI/334.
- BT-Drucks. 7/2172.
- BT-Drucks. 13/9712.
- BT-Drucks. 14/5741.
- BVerfG, Verfassungsmäßigkeit des Mitbestimmungsgesetzes. In: NJW, 1979, S. 699 ff.
- Chan, Arbeitsbeziehungen in China: zwischen organisiertem und neoliberalen Kapitalismus. In: Das Argument, 2006/5|6, S. 92-97.
- Cheng, The Development of Labour Disputes and the Regulation of Industrial Relations in China. In: The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, 2004, 20/2, S. 277-295.
- Cooke, Ownership Change and reshaping of employment relations in China: A study of two manufacturing companies. In: Journal of Industrial Relations, Vol. 44, No. 1, 2002, S. 19-39.
- Däubler, Arbeitsrecht, 8. Aufl., Bundverlag, 2010, Frankfurt a.M..
- Däubler, Das Arbeitsrecht 1, Rowohlt Taschenbuch Verlag, 2006, München.
- Däubler/Kittner/Klebe (Hrgs.), BetrVG, 10. Aufl., Bund-Verlag, Frankfurt am Main, 2006.
- Däubler, Die Mitbestimmung im Aufsichtsrat- ein falscher Traum? In Hänlein/Roßnagel: Wirtschaftsverfassung in Deutschland und Europa--- Festschrift für Bernhard Nagel, Kassel University Press, Kassel, 2006, S. 267-278.
- DGB-Bundesvorstand, Teilhaben und Gestalten: Mitbestimmen- auf gleicher Augenhöhe“, Beschluss vom 3. 2. 2004.
- Fabricius (Hrsg.), Matthes/Naendrup/Rumpff/Schneider/Westerath (Bearb.), Gemeinschaftskommentar zum Mitbestimmungsgesetz, Verlag Luchterhand, 1992.
- Feddersen, Überwachung durch den Aufsichtsrat. In: Hommelhoff/Hopt/v. Werder, Handbuch Corporate Governance, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2003, S. 441-474.
- Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, 25. Aufl., Verlag Franz Vahlen, München, 2010.
- Fitting/Wlotzke/Wissmann, Mitbestimmungsgesetz, 2. Aufl., Verlag Franz Vahlen, München, 1978.
- Galperin/Löwisch, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, Band 2, 6. Aufl., Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft, 1982, Heidelberg.
- Gerum, Das deutsche Corporate Governance-System --- Eine empirische Untersuchung, Schäfer-Poeschel Verlag, 2006, Stuttgart.
- Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 10. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 2010.

- Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, 3. Aufl., Verlag C. H. Beck/ Verlag Franz Vahlen, München, 2008.
- Gorton/Schmid, Capital, Labor, and the Firm: A Study of German Codetermination, Journal of the European Economic Association, Vol. 2 No. 5 2004, S. 863 ff.
- Götz/Taunus, Unternehmerische Mitbestimmung in der multinationalen Holdinggesellschaft--- Ein Beitrag zur Notwendigkeit einer Deregulierung des Mitbestimmungsrechts. In: AG, 2002, S. 552-556.
- Hanau, Die arbeitsrechtliche Bedeutung des Mitbestimmungsurteils des Bundesverfassungsgerichts. In: ZGR, 1979, S. 524-552.
- Heinze, Personalplanung, Einstellung und Kündigung--- Die Mitwirkung des Betriebsrats bei personellen Maßnahmen, Verlag Schäffer-Poeschel, 1982.
- Heinze, Die Europäische Aktiengesellschaft. In: ZGR, 2002, S. 66-95.
- Henneberger, Unternehmensführung und Arbeitnehmerinteressen in Spanien und Deutschland, Verlag De Gruyter Recht, Berlin, 2008.
- Henssler, Bewegung in der deutschen Unternehmensmitbestimmung--- Reformdruck durch Internationalisierung der Wirtschaft. In: Recht der Arbeit (RdA), 2005, S. 330-337.
- Herdegen: Internationales Wirtschaftsrecht, 7. Aufl., Verlag C.H. Beck, München, 2007.
- Hoffmann/Lehmann/Weinmann, Mitbestimmungsgesetz, Verlag C.H. Beck, München 1978.
- Höhn, Pflicht des Aufsichtsrats zur Beratung der GmbH-Geschäftsführer?. In: GmbHR, 1993, S. 777-780.
- Hommelhoff, Mitbestimmungsvereinbarungen zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung --- zum Gesetzentwurf des Arbeitskreises „Unternehmerische Mitbestimmung“---. In: ZGR, 2010, S. 48-74.
- Hommelhoff/Hopt/v. Werder, Handbuch Corporate Governance, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2003.
- Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Kort/Hopt/Roth (Bearb.), AktG Großkommentar, Band 3, 4. Aufl., De Gruyter Verlag, Berlin, 2008.
- Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Hopt/Roth/Peddinghaus/Kort (Bearb.), AktG Großkommentar, Band 4, 4. Aufl., De Gruyter Verlag, Berlin, 2006.
- Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Oekter (Bearb.), AktG Großkommentar, Band 5, 4. Aufl., De Gruyter Verlag, Berlin, 2009.
- Von Hoyningen-Huene, Betriebsbedingte Kündigungen in der Wirtschaftskrise. In: NZA, 1994, S. 1009-1016.
- Von Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, 6. Aufl., Verlag C. H. Beck, München 2007.
- Hüffer, Aktiengesetz, 8. Aufl., Verlag C.H. Beck, München, 2008.
- IG Metall, ein Rationalisierungsschutzabkommen. In: RdA, 1968, S. 137f.

- Kirchner, Grundstruktur eines neuen institutionellen Designs für die Arbeitnehmermitbestimmung auf der Unternehmensebene. In: AG, 2004, S. 197-200.
- Köstler, Rechtsleitfaden für Aufsichtsratsmitglieder nach dem MitbestG 76, 9. Aufl., Hans-Böckler-Stiftung, 2002.
- Köstler/Zachert/Müller, Aufsichtsratspraxis: Handbuch für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, 8. Aufl., Bund-Verlag, Frankfurt am Main, 2006.
- Kraakman/ Davies/ Hansmann/ Hertig/ Hopt/ Kanda/ Rock (Hrsg.), The Anatomy of Corporate Law, Oxford University Press, 2004.
- Kraft / Wiese / Kreutz / Oetker / Raab / Weber / Franzen (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, Band 2, 8. Aufl., Verlag Luchterhand, 2005.
- Kropff / Semler (Hrsg.), Münchner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 3, 2 Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 2004.
- Löwisch/Kaiser: Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 6. Aufl., Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Frankfurt a. M., 2009.
- Lu, Characteristics of the labour-management relations in the period of economic transition in China. In: Economic Issues, 11/1999, S. 13-15.
- Lutter, Bankenvertreter im Aufsichtsrat. In: ZHR, 1981, S. 224-251.
- Lutter, Defizite für eine effiziente Aufsichtsrats Tätigkeit und gesetzliche Möglichkeiten der Verbesserung. In: ZHR, 1995, S. 287-309.
- Lutter/Hommelhoff (Hrsg.) , GmbH-Gesetz, Verlag Dr. Otto Schmidt, 17 Aufl., 2009.
- Lutter/ Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, Verlag Dr. Otto Schmidt, 5. Aufl., 2008.
- Martens, Das Bundesverfassungsrecht und das Gesellschaftsrecht. In: ZGR, 1979, S. 493-523.
- Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.): Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 8. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 2008.
- NJW, 1979, S. 699.
- OECD, Grundsätze der Corporate Governance, 1999.
- Oetker, Vorstand, Aufsichtsrat und ihr Zusammenwirken aus rechtlicher Sicht. In: Hommelhoff/Hopt/v. Werder, Handbuch Corporate Governance, 2. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2009, S. 277-302.
- OLG Zweibrücken, Gesellschafter-Geschäftsführer: Abberufung aus wichtigem Grund und gesellschaftliche Treuepflicht. In: GmbHR, 2003, S. 1206-1208.
- Papier, Das Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts- Eine kritische Würdigung aus verfassungsrechtlicher Sicht---. In: ZGR, 1979, S. 444-470.
- Peltzer, Deutsche Corporate Governance --- Ein Leitfaden, 2. Aufl., Verlag C.H. Beck, 2004.

- Peltzer, Unternehmerische Mitbestimmung und gute Corporate Governance. In: Bitter/Lutter/Priester/Schön/Ulmer (Hrsg.): Festschrift für Karsten Schmidt, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2009, S. 1243-1264.
- Pistor, Corporate Governance durch Mitbestimmung und Arbeitsmärkte. In: Hommelhoff/Hopt/v. Werder, Handbuch Corporate Governance, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2003, S. 157-176.
- Preis, Autonome Unternehmerentscheidung und dringendes betriebliches Erfordernis. In: NZA, 1995, S. 241-250.
- Preis, Erwerbsregulierung in einer globalisierten Welt, 1. Aufl., Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden, 2010.
- Raiser, Bewährung des Mitbestimmungsgesetzes nach zwanzig Jahren?. In: Assmann/ Brinkmann/ Kohl/ Walz (Hrsg.) : Freundesgabe für Heinrich Kübler zum 65. Geburtstag, Verlag Müller, Heidelberg, 1997, S. 477-492.
- Raiser, Gutachten B zum 66. Deutschen Juristentag, Verlag C. H. Beck, Stuttgart 2006.
- Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl., Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2007.
- Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, 5 Aufl., De Gruyter Recht, Berlin, 2009.
- Redlich, Die Kompetenzen von Gesellschafterversammlung und Aufsichtsrat in der mitbestimmten GmbH, 1. Aufl., Cuvillier Verlag, 2003.
- Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex, Deutscher Corporate Governance Kodex, 2002. URL: http://www.corporate-governance-code.de/ger/download/DCG_K_D20020223.pdf
- Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex, Deutscher Corporate Governance Kodex, 2010. URL: http://www.corporate-governance-code.de/ger/download/kodex_2010/D_CorGov_Endfassung_Mai_2010.pdf
- Reh binder, Das Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts aus unternehmensrechtlicher Sicht. In: ZGR, 1979, S. 471-492.
- Reh binder, Rechtssoziologie, 7. Aufl., Verlag C.H. Beck, München, 2009.
- Richardi (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz, 12. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 2010.
- Richardi/ Wlotzke/ Wissmann/ Oetker (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 2, 3. Aufl., Verlag C.H. Beck, München, 2009.
- Rieble (Hrsg.), Zukunft der Unternehmensmitbestimmung, ZAAR Verlag, München, 2004.
- Ringleb/ Kremer/ Lutter/ v. Werder, Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex, 4. Aufl. Verlag C .H. Beck, München, 2010.
- Roth/Altmeppen, GmbHG, 5. Aufl., Verlag C.H. Beck, München, 2005.
- Roth/Wörle, Die Unabhängigkeit des Aufsichtsrats--- Recht und Wirklichkeit. In: ZGR, 2004, S. 565-630.

- Säcker, Vorkehrungen zum Schutz der gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht und gesellschaftsrechtliche Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder, In: Lutter/ Stimpel/ Wiedemann (Hrsg.), „Festschrift für Robert Fischer, Verlag de Gruyter, Berlin, 1979, S. 635-656.
- Sadowski/Junkes/Lindenthal, Gesetzliche Mitbestimmung in Deutschland: Idee, Erfahrungen und Perspektiven aus ökonomischer Sicht. In: ZGR, 2001, S. 110-145.
- Schwalbach, Effizienz des Aufsichtsrats. In: AG, 2004, S. 186- 190.
- Semler/v. Schenck, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder, 3. Aufl., Verlag C.H. Beck, 2009.
- Shen, An Analysis of Changing Industrial Relations in China. In: The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, Vol. 22 (3), S. 347-368.
- Siebert, Corporatist versus Market Approaches to Governance. In: Hopt/Wymeersch/Kanda/Baum (Hrsg.): Corporate Governance in Context--- Corporation, Sates, and Markets in Europe, Japan, and the US, Oxford University Press, 2005, S.281-301.
- Spindler/ Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1, 1. Aufl., Verlag C.H. Beck, München, 2007.
- Stege/Weinspach, Betriebsverfassungsgesetz--- Handkommentar für die betriebliche Praxis, 7. Aufl., Deutscher Instituts-Verlag, Düsseldorf, 1994.
- Steinmann/Klaus, Zur Rolle des Aufsichtsrats als Kontrollorgan. In: AG, 1987, S. 29-34.
- Theisen, Grundsätze ordnungsmäßiger Kontrolle und Beratung der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat. In : AG, 1995, S. 195-203.
- Tricker, Corporate Governance: Principles, Policies and Practices. Oxford University Press, Oxford, 2008.
- Ulmer/ Habersack/ Henssler, Mitbestimmungsrecht, 2. Aufl., Verlag C.H.Beck, München, 2006.
- Ulmer/ Habersack/ Winter (Hrsg.), GmbHG Großkommentar, Band 2, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.
- Wicke, GmbHG, Verlag C.H. Beck, München, 2008.
- Wiese/Kreutz/Oekter/Raab/Weber/Franzen (Hrsg.) , GK-BetrVG, 9. Aufl., Herrmann Luchterhand Verlag, Berlin, 2009.
- Windbichler, Arbeitnehmerinteressen im Unternehmen und gegenüber dem Unternehmen--- Eine Zwischenbilanz. In: AG, 2004, S. 190-196.
- Windbichler, Cheers and Boos for Employee Involvement: co-Determination as Corporate Governance Conundrum. In: European Business Organisation Law Review 6, 2005, S. 507-537.
- Windbichler, Der gordische Mitbestimmungsknoten und das Vereinbarungsschwert - Regulierung durch Hilfe zur Selbstregulierung? In:

Jürgens/Sadowski/Schuppert/Weiss (Hrsg.), Perspektiven der Corporate Governance, Verlag Nomos, Berlin, 2007, S. 282 – 304.

- Windbichler, Methodenfragen in einer gestuften Rechtsordnung. In: Heldrich/ Prölss/ Koller (Hrsgs.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris, Band II, Verlag C.H. Beck, München, 2007, S. 1423-1435.
- Witt, Vorstand, Aufsichtsrat und ihr Zusammenwirken aus betriebswirtschaftlicher Sicht. In: Hommelhoff/Hopt/v. Werder, Handbuch Corporate Governance, 2. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2009, S. 303-320.
- Wlotzke/Preis, BetrVG, 3. Aufl., Verlag C.H.Beck, München, 2006.
- Wlotzke/ Wißmann/ Koberski/ Kleinsorge, Mitbestimmungsrecht, 3. Aufl., Verlag Franz Vahlen, München 2008.
- Masterarbeit (Manuskript): Haichen Zhang: Gläubigerschutz durch Stammkapital? --- Die Kritik an den bisherigen Vorschriften über das Stammkapital einer deutschen GmbH und ihre Änderung durch das MoMiG im Vergleich mit entsprechenden Vorschriften und Reformdiskussion in der Volksrepublik China,, Humboldt-Universität Berlin, 2009.
- Zöllner/Noack (Hrsg.), Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2/1, 3. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln, 2010.

Chinesische Literatur:

- 安林[AN Lin]: „职工董事首先是董事“ [Arbeitnehmervertreter im Vorstand sind zunächst Vorstandsmitglieder]. In : 上海国资[Kapital Shanghai] , 02/2008 , S. 75。
- 巴晶焱 [BA Jingyan] : “论公司监事会监督权的完善“ [Über Optimierung der Überwachungskompetenz des Aufsichtsrats]. In: 前沿 [Die Front] , 04/2004 , S. 130-133。
- 中国证券监督管理委员会[die Chinesische Aufsichtsanstalt für Wertpapiere] : “关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见“ [Anweisung über die Errichtung des Mechanismus der unabhängigen Vorstandsmitglieder in der börsennotierten Gesellschaft] , 08.2001。
- 中国证券监督管理委员会[die Chinesische Aufsichtsanstalt für Wertpapiere] : “上市公司治理准则“ [Standards von Corporate Governance der börsennotierten Gesellschaft] , 01. 2002。
- 中国国务院 [der Chinesische Staatsrat] : “企业劳动争议处理条例“ [Richtlinie über Beilegung der Arbeitskonflikte im Unternehmen] , 06.07.1993。
- 中国国务院 [der Chinesische Staatsrat] : “劳动保障监察条例“ [Richtlinie über die Überwachung der Durchführung des Arbeitsrechtsschutzes und Sozialversicherungssystems] , 01.11.2004。
- 中国劳动和社会保障部[das Chinesische Ministerium für Arbeit und Sozialwesen]:“集体合同规定”[Richtlinie über kollektiven Vertrag], 20.01.2004。

- 法律出版社法规中心[Gesetzzentrum des Rechtsverlags] : „中华人民共和国工会法 (注释本) “ [Gewerkschaftsgesetz der VRC (mit Kommentar)], 法律出版社 [Rechtsverlag China], 2008。
- 法律出版社法规中心[Gesetzzentrum des Rechtsverlags] : „中华人民共和国合同法 (注释本) “ [Vertragsgesetz der VRC (mit Kommentar)], 法律出版社 [Rechtsverlag China], 2007。
- Diss.: 郝晶[HAO Jing] : “劳动者民主参与权研究“ [Studie über das demokratische Beteiligungsrecht der Arbeitnehmer] , 吉林大学[Jilin-Universität] , 10. 2008。
- 中华全国总工会执行委员会 [Exekutive Kommission der Allchinesischen Gewerkschaftsföderation]: „企业工会工作条例 (试行) “ [Arbeitsrichtlinie für die Unternehmensgewerkschaft (zur vorläufigen Anwendung)], 06.07.2007。
- 冯同庆 [FENG Tongqing] (Hrsg.) : “中国经验 : 转型社会的企业治理与职工民主参与“ [Erfahrungen in China: Corporate Governance und Demokratische Teilnahme der Arbeitnehmer in der Gesellschaft im Wandel] , 社会科学文献出版社 [Akademischer Verlag für Geisteswissenschaften] , 2005。
- 冯彦君/邱虹[FENG Yanjun/ QIU Hong] : “职工参与制及其理论基础质疑“ [Zweifel an der Arbeitnehmerbeteiligung und ihrer theoretischen Grundlage]。In : 当代法学[Zeitgenössische Rechtswissenschaft] , 09/2007 , S. 3-9。
- 甘培忠 [GAN Peizhong] : “论我国上市公司治理结构中的监事制度“ [Über den Mechanismus des Aufsichtsrats in der Struktur der Corporate Governance in chinesischen börsennotieren Gesellschaften]。In: 中国法学 [Chinesische Rechtswissenschaft] , 05/2001, S. 74-84。

- 郭军 [GUO Jun]: “修正后的《工会法》解析与适用手册”[Handbuch zur Analyse und Anwendung des veränderten „Gewerkschaftsgesetzes“], 2001, 红旗出版社 [Hongqi Verlag]。
- 郭秀华 [GUO Xiuhua]: „公司社会责任条款司法适用之法理分析“ [Rechtstheoretische Analyse über die juristische Anwendung der Rechtsregelung über die soziale Antwortung des Unternehmens]. In : 法学[Rechtswissenschaft], 02/2011, S. 66-77。
- 郭站红 [GUO Zhanhong] : „职工参与公司治理法律制度研究“ [Studie über die Rechtsordnungen für Arbeitnehmerbeteiligung an der Corporate Governance], 2009, 社会科学出版社 [Verlag für Geisteswissenschaften]。
- 胡建斌 [HU Jianbin]: „独立董事制度的障碍“ [Barrieren für den Mechanismus der unabhängigen Vorstandsmitglieder]. In : 资本市场杂志[Magazin Kapitalmarkt], 07/2001, S. 34-35。
- 江联军 [JIANG Lianjun] : “农村专业合作社的意义及发展措施“ [die Bedeutung der Sonderbauerngenossenschaft und ihre Entwicklungsmaßnahmen]. In : 现代农业[Moderne Agrarwirtschaft], 11/2010, S.60。
- 江西省人大常委会[der ständige Komitee des Volkskongresses der Provinz Jiangxi]: „江西省职工代表大会条例“ [die Richtlinie über die ArbeitnehmerVV der Provinz Jiangxi], 28.07.2006。
- 金亮 [JIN Liang]: „我国上市公司监事会制度失效分析“ [Analyse über das Scheitern des Mechanismus des Aufsichtsrats in chinesischen börsennotierten Gesellschaften]. In : 法制与社会[Rechtssystem und Gesellschaft], 03(1)/2010, S. 51。
- 郎瑞敏 [LANG Ruimin]: „新公司法视角上公司的社会责任“ [die soziale Verantwortung des Unternehmens nach dem neuen Kapitalgesellschaftsgesetz] 。 In : 法制与社会[Rechtssystem und Gesellschaft], 03(2)/2011, S. 285-286。

- 李达/李居中[LI Da/LI Juzhong]: „影响工会履行基本职责问题的几点思考“ [Gedanken über die Barrieren der Gewerkschaft bei der Durchführung seiner Grundkompetenzen]. In : 工会论坛[Tribüne der Gewerkschaft] , 01/2003 , S. 25-27。
- 李东方/杨琴[LI Dongfang/YANG Qin] : “公司监事会职权行使障碍及其解决对策“ [Barrieren des Aufsichtsrats bei der Kompetenzausfüllung und entsprechende Lösungen]. In : 暨南学报 (哲学社会科学版) [Wissenschaftsmagazin der Jinan-Universität (für Philosophie und Geisteswissenschaft)] , 01/2008, S. 35-42。
- 李建伟 [LI Jianwei] : “论我国上市公司监事会制度的完善“ [Über Optimierung des Mechanismus des Aufsichtsrats in chinesischen börsennotierten Gesellschaften]. In: 法学 [Rechtswissenschaft] , 02/2004, S. 75-84。
- 辽宁省人民政府[die Volksregierung der Provinz Liaoning]: „辽宁省职工代表大会规定“ [die Richtlinie über die ArbeitnehmerVV der Provinz Liaoning] , 11.12.2007。
- 刘和平[LIU Heping] : “上市公司独立董事与监事会关系论——兼论独立董事功能的定位“[Über das Verhältnis zwischen den unabhängigen Vorstandsmitgliedern und dem Aufsichtsrat in der börsennotierten Gesellschaft--- auch über die funktionale Positionierung der unabhängigen Vorstandsmitglieder] 。 In : 王保树[WANG Baoshu]: 商事法论集[Versammlung der handelsrechtlichen Arbeiten] , Band 6, 法律出版社[Rechtsverlag] , 2000。
- 刘俊海 [LIU Junhai] : „新公司法的制度创新“ [Institutionelle Innovationen des neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes] , 2006 , 法律出版社 [Rechtsverlag]。
- 刘怡君[LIU Yijun] : “借鉴外国立法完善我国公司监事会制度“ [Optimierung des Mechanismus des Aufsichtsrats in China nach dem Vorbild der ausländischen Gesetzgebung]. In: 法制与社会 [Rechtssystem und Gesellschaft] , 08(2)/2008, S. 52-53。

- 刘元文[LIU Yuanwen]: „相容与相悖：当代中国的职工民主参与研究“ [Mit- und Gegenübereinander: Forschung über die Arbeitnehmerbeteiligung an der demokratischen Unternehmensführung im heutigen China], 2004, 中国劳动保障出版社[Arbeitsschutzverlag Chinas]。
- 刘玉芳[LIU Yufang] (Hrsg.): „分化与协调——国有企业各职工群体及其利益关系“[Differenzierung und Coordinaiton --- Verschiedene Gruppen der Belegschaft in staatlichen Unternehmen und Interessenverhältnisse zwischen den Gruppen], 2005, 社会科学文献出版社[Akademischer Verlag für Geisteswissenschaften]。
- 罗礼平[LUO Liping]: 监事会与独立董事：并存还是合一——中国上市公司内部监督机制的冲突与完善研究[Aufsichtsrat und unabhängige Vorstandsmitglieder: Nebeneinander oder Verschmelzung---Forschung über Konflikt zwischen den Überwachungsmechanismen in der chinesischen börsennotierten Gesellschaft und Optimierung von den Beiden]。 In : 比较法研究 [Forschung der Rechtsvergleichung], 03/2009, S. 87-94.
- Masterarbeit: 杜文艳[DU Wenyan]: “我国公司监事会制度研究“ [Forschung über den Mechanismus des Aufsichtsrats in der chinesischen Kapitalgesellschaft], 中国政法大学[Hochschule der Politik- und Rechtswissenschaft China], 11.2005。
- 全国人民代表大会[der Nationale Volkskongress]: 全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国公司法》的决定 (2004 年) [Entscheidung der Ständigen Kommission des Nationalen Volkskongresses über Veränderung vom *Kapitalgesellschaftsgesetz der Volksrepublik China* (2004)]。
- 全国人民代表大会[der Nationale Volkskongress]: 全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国公司法》的决定 (1999 年) [Entscheidung der Ständigen Kommission des Nationalen

Volkskongresses über Veränderung vom *Kapitalgesellschaftsgesetz der Volksrepublik China* (1999)].

- 倪芳[NI Fang] : “监事会职能再思考” [die erneute Überlegung über die Funktion des Aufsichtsrats]. In : 法制与社会 [Rechtssystem und Gesellschaft] , 04/2009, S. 356-357.
- 戚枝萍[QI Zhicui] : “职工参与公司治理法律路径分析” [Analyse über die gesetzlichen Möglichkeiten für die Arbeitnehmerbeteiligung an der Corporate Governance] 。 In : 特区经济 [Wirtschaft der Sondergebiete] , 05/2008 , S. 243-245.
- 乔晓阳/张世诚[QIAO Xiaoyang/ ZHANG Shicheng] : “中华人民共和国工会法释解” [Kommentar zum Gewerkschaftsgesetz der VR China] , 2001 , 研究出版社[Forschungsverlag]。
- 上海证券交易所[die Shanghaier Aktienbörse] : “公司治理：国际经验与中国的实践” [Corporate Governance: Internationale Erfahrungen und Praxis in China] , veröffentlicht in der internationalen Konferenz *Corporate Governance in Chinesischen Börsennotierten Gesellschaften*, 11.2001.
- 上海证券交易所研究中心 [Forschungszentrum der Shanghaier Aktienbörse] (Hrgs.) : 中国公司治理报告 (2003) [Corporate Governance Bericht der Chinesischen Unternehmen (2003)] , 2007 , 复旦大学出版社 [Fudan Universität Verlag]。
- 上海证券交易所研究中心 [Forschungszentrum der Shanghaier Aktienbörse] (Hrgs.) : 中国公司治理报告 (2007) : 利益相关者与公司社会责任 [Corporate Governance Bericht der Chinesischen Unternehmen (2007): Stakeholders und Sozialverantwortung der Unternehmen] , 2007 , 复旦大学出版社 [Fudan Universität Verlag]。
- 上海市人大常委会[der Ständige Komitee des Volkskongresses Shanghai] : “上海市职工代表大会条例” [die Richtlinie der ArbeitnehmerVV der Stadt Shanghai] , 23.12.2010。

- 沈云樵[SHEN Yunqiao]: „迷思与重塑——公司社会责任再思考“[Überlegung und Rekonstruktion--- erneute Überlegung über die soziale Verantwortung des Unternehmens] 。 In : 法 学 杂 志 [Rechtswissenschaftsmagazin] , 05/2008 , S.110-112。
- 时颖[SHI Ying]: „工会角色定位法律问题探讨——兼评我国现行工会法“ [Rechtliche Diskussion über die Rollen der Gewerkschaft--- auch über das geltende Gewerkschaftsgesetz Chinas]。 In : 工会理论与实践[Theorie und Praxis der Gewerkschaft] , 06/2004 , S. 62-65。
- 宋晓晨[SONG Xiaochen]: „公司法关于职工监事修改的思考“ [Gedanken über die Änderung der Vorschriften über Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat im Kapitalgesellschaftsgesetz] 。 In : 工 会 论 坛 [Tribüne der Gewerkschaft] , 03/2007 , S. 21-22。
- 唐德华/高圣平 (主编) [TANG Dehua/GAO Shengping (Hrgs.)]: “公司法及配套规定新释新解“ [Neuer Kommentar zum Kapitalgesellschaftsgesetz und relevanten Gesetzen] , 1. Band , 2005 , 人民法院出版社 [Verlag des Volksgerichts]。
- 国务院国有资产监督管理委员会 [Überwachungs- und Verwaltungskommission für Staatliche Anlagen des Staatsrats]: „国有独资公司董事会试点企业职工董事管理办法 (试行) “ [die Verordnung über Arbeitnehmervertreter im Vorstand der GmbH mit Staat als Einzelgesellschafter zur Probe der Errichtung des Vorstands (zur vorläufigen Anwendung)], 03.03.2006。
- 王世亮[WANG Shiliang]: „关于职工董事职工监事制度的思考“ [Gedanken über den Mechanismus der Arbeitnehmervertreter im Vorstand und dem Aufsichtsrat]。 In : 中国工运[Arbeiterbewegung Chinas] , 08/2009 , S. 47-48。
- 汪海波 [WANG Haibo]: „中国国有企业改革的实践进程“ [Prozess der Durchführung der Reform der chinesischen Staatlichen

Unternehmen] , 2009. In: 中华文史网 [Zhonghua Wenshi Webseite]。

- 王全兴 [WANG Quanxing] : “劳动法学” [Lehre des Arbeitsrechts] , 2001, 中国法制出版社 [China Fazhi Verlag]。
- 王亚红/吴照美[WANG Yahong/WU Zhaomei]: „职工董事制度探析——对职工董事的重新定位“ [Untersuchung des Mechanismus von Arbeitnehmersvertretern im Vorstand---Repositionierung der Arbeitnehmersvertreter] 。 In : 法制与社会 [Rechtssystem und Gesellschaft] , 02(1)/2010, S. 53。
- 王玉贵/朱蓉蓉[WANG Yugui/ZHU Rongrong]: „中国当代史教程“ [Zeitgenössische Geschichte Chinas---Lehrbuch] , 群言出版社 [Qunyan-Verlag] , 2007。
- 伍坚[WU Jian]: „完善独立董事制度的若干法律问题研究“ [Forschung über einige Rechtsfragen bei der Optimierung des Mechanismus von unabhängigen Vorstandsmitgliedern] 。 In : 顾功耘[GU Gongyun]: 公司法律评论 (2002 年卷) [Kommentar des Kapitalgesellschaftsrechts (2002)], 上海人民出版社[Volksverlag Shanghai] , 2002。
- 吴建斌[WU Jianbin] : 试论上市公司独立董事的责任及其限制[Über die Haftung der unabhängigen Vorstandsmitglieder der börsennotierten Gesellschaft und ihre Beschränkung]。 In : 南京大学学报 (哲学.人文科学 . 社会科学) [Wissenschaftsmagazin der Nanjing-Universität (Philosophie, Geisteswissenschaft und Sozialwissenschaft] , 03/2006, S. 36-42。
- 吴西彬/陈海龙/靳怀宇[WU Xibing/ CHEN Hailong/ JIN Huaiyu] : “公司法的理论与实践“ [Theorie und Praxis vom Kapitalgesellschaftsrecht] , 兰州大学出版社[Verlag der Universität Lanzhou] , 2003。

- 颜辉/王永玺 (主编) [YAN Hui/ WANG Yongxi (Hrsg.)] : “中国工会纵横谈“ [Über die Chinesische Gewerschaft] , 中共党史出版社[Verlag für Geschichte der Chinesischen Kommunistischen Partei] , 2008。
- 姚先国/李敏/韩军[YAO Xianguo/ LI Min/ HAN Jun] : “工会在劳动关系中的作用——基于浙江省的实证分析“ [die Rolle der Gewerkschaft im Arbeitsverhältnis--- auf Grund der empirischen Studie in der Provinz Zhe Jiang]。 In : 中国劳动关系学院学报[Wissenschaftsmagazin der Hochschule des Arbeitsverhältnis Chinas] , 02/2009 , S. 25-30。
- 杨冬梅[YANG Dongmei]: „职工董事职工监事制度立法现状及前瞻“ [Der Ist- und Soll-Stand der Gesetzgebung über Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat bzw. dem Vorstand]。 In : 中国劳动关系学院学报[Magazin des Instituts von Industrial Relations Chinas] , 12/2008 , S. 76-80。
- 喻猛国[YU Mengguo]: „独立董事制度缺陷分析“[Analyse über die Defizite des Mechanismus von unabhängigen Vorstandsmitgliedern] 。 In : 经济理论与经济管理[Wirtschaftstheorie und Business Management] , 09/2001, S. 48-50。
- 张坚民[ZHANG Jianmin]: „基层职工民主管理“[Beteiligung der normalen Arbeitnehmer an der demokratischen Unternehmensführung] , 中国工人出版社[Verlag der Chinesischen Arbeitnehmer] , 2000。
- 张穹 (主编) [ZHANG Qiong (Hrgs.)] : „新公司法修改研究报告“ [Neuer Studienbericht zur Änderung des Kapitalgesellschaftsgesetzes (Band 2)] , 中国法制出版社 [Verlag der Rechtsordnung China] , 2005。
- 张荣芳[ZHANG Rongfang] : “浅谈我国职工民主管理制度的法律完善“ [Über die Optimierung der nationalen Rechtsordnung für die Arbeitnehmerbeteiligung an der Demokratischen Verwaltung]。 In: 法

学评论 [Rechtswissenschaftlicher Kommentar], 02/2000, S. 108-112。

- 赵文岩[ZHAO Wenyan]：“年度理论研究综述——2004 年公司法研究综述” [Jahreszusammenfassung der Theorieforschung --- Zusammenfassung der Unternehmensrechtlichen Forschung 2004] , In: “公司法评论” [Unternehmensrechtskommentar] , 2005/01, S. 128-140。
- 赵旭东 (主编) [ZHAO Xudong (Hrsg.)]: „新公司法案例解释“ [Fallanalyse nach dem neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes], 人民法院出版社[Verlag des Volksgerichts], 2005。
- 赵旭东 (主编) [ZHAO Xudong (Hrsg.)]: „新公司法条文解释“ [Kommentar des neuen Kapitalgesellschaftsgesetzes], 人民法院出版社[Verlag des Volksgerichts], 2005。
- 赵蕴文/褚奕 [ZHAO Yunwen/ CHU Yi]：“完善企业职工代表大会制度的探析” [Analyse über die Verbesserung des Mechanismus der Arbeitnehmervertreterversammlung] 。 In: „法制与社会“ [Rechtssystem und Gesellschaft] , 2008/07 , S. 174-191。
- 中伦金通律师事务所 [Zhonglun Jintong Anwaltskanzlei]：“关于中国公司治理改善和公司法修改研究终期报告” [Finaler Studienbericht über die Verbesserung der Corporate Governance in Chinesischen Unternehmen und Änderungen des Kapitalgesellschaftsgesetzes], 2004。
- 周宝妹 [ZHOU Baomei]：“劳动法要论” [Grundrisse des Arbeitsrechts] , 2006 , 群众出版社[Qunzhong Verlag]。
- 周超 [ZHOU Chao]：“职工参与制度法律问题研究”[Studie über Rechtsfragen der Arbeitnehmerbeteiligung] , 2006 , 中国社会科学出版社[Verlag für Geisteswissenschaften China]。

Webseiten :

- URL: <http://www.acftu.org/template/10004/file.jsp?cid=804&aid=42616>
Abrufdatum: 09.09.2010.
- URL: <http://www.sse.com.cn/sseportal/ps/zhs/sjs/jysjs.shtml>.
Abrufdatum: 24.08.2010.
- Webseite: www.sasac.gov.cn
- URL: http://finance.qq.com/a/20100728/006579_1.htm
Abrufdatum: 09.12.2010.
- URL: <http://baike.baidu.com/view/1960626.htm>
Abrufdatum: 04.04.2011.
- URL: <http://de.wikipedia.org/wiki/Kulturrevolution>
Abrufdatum: 29.04.2011.
- URL: <http://baike.baidu.com/view/1921.htm>
Abrufdatum: 29.04.2011.